

# Bescheid

Die Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) hat durch Senat II, bestehend aus dem Vorsitzenden-Stellvertreter Dr. Florian Philipitsch, LL.M. als Senatsvorsitzenden sowie den weiteren Mitgliedern Dr. Susanne Lackner und Mag. Michael Truppe, über die Beschwerde des Dr. P H, des G B und des A H, alle vertreten durch Ploil Krepp Boesch Rechtsanwälte GmbH, Stadiongasse 4, 1010 Wien, gegen den Österreichischen Rundfunk wegen Verletzung des ORF Gesetzes, BGBl. Nr. 379/1984 idF BGBl. I Nr. 15/2012 (ORF-G), wie folgt entschieden:

## I. Spruch

1. Der Beschwerdeantrag festzustellen, dass die Mitglieder des Stiftungsrats G B, A B, Mag. T D, Dr. R E, Mag. D H, N K, Dr. J K, B K, Univ. Prof. Dr. S M, Mag. W M, Mag. A S, A S, a.o. Univ. Prof. Dr. B W, Mag. W W, P W, M H, Prof. Mag. A K, Ing. Mag. P K, Dr. F K, Dr. F M, Dr. E M, J R, Mag. R R, B T, Prof. G T, Mag. T Z, R Z und Dr. N S dadurch, dass sie – zumindest seit Juni 2011 bzw. seit ihrer nach diesem Zeitpunkt erfolgten Bestellung – insbesondere in sogenannten „Freundeskreisen“ ihr Abstimmungsverhalten als Mitglieder des Stiftungsrats des Österreichischen Rundfunks untereinander und mit politischen Entscheidungsträgern, die zum Teil von der Bestellung zum Mitglied des Stiftungsrats aufgrund von § 20 Abs. 3 ORF-G ausgeschlossen sind, abstimmen, gegen §§ 1 Abs. 3, 19 Abs. 2 und 4 ORF-G verstoßen haben, wird, soweit er sich auf den Zeitraum bis einschließlich 29.12.2011 bezieht, gemäß §§ 35 und 36 Abs. 1 Z 1 lit. b iVm § 36 Abs. 3 ORF-G als verspätet zurückgewiesen.

2. Der Beschwerdeantrag festzustellen, dass die Mitglieder des Stiftungsrats M H, Prof. Mag. A K, Ing. Mag. P K, Dr. F K, Dr. F M, Dr. E M, J R, Mag. R R, B T, Prof. G T, Mag. T Z, R Z und Dr. N S dadurch, dass sie – zumindest seit Juni 2011 bzw. seit ihrer nach diesem Zeitpunkt erfolgten Bestellung – insbesondere in einem sogenannten „Freundeskreis“ ihr Abstimmungsverhalten als Mitglieder des Stiftungsrats des Österreichischen Rundfunks untereinander und mit politischen Entscheidungsträgern, die zum Teil von der Bestellung zum Mitglied des Stiftungsrats aufgrund von § 20 Abs. 3 ORF-G ausgeschlossen sind, abstimmen, gegen §§ 1 Abs. 3, 19 Abs. 2 und 4 ORF-G verstoßen haben, wird, soweit er sich auf den Zeitraum ab dem 30.12.2011 bezieht, gemäß § 35 iVm § 36 Abs. 1 Z 1 lit. b ORF-G wegen mangelnder Substantiierung des Beschwerdevorbringens als unzulässig zurückgewiesen.
3. Der Beschwerdeantrag festzustellen, dass der Stiftungsrat durch seine Mitglieder dadurch, dass sie mit Wirkung vom 01.01.2012 mit der Bestellung von
  - Herrn M G zum technischen Direktor des ORF
  - K B zur Direktorin des Landesstudios Kärnten
  - H K zum Direktor des Landesstudios Tirol
  - R B zum Direktor des Landesstudios Salzburg
  - M K zum Direktor des Landesstudios Vorarlberggegen §§ 1 Abs. 3, 19 Abs. 2 und 4 ORF-G verstoßen haben, wird gemäß §§ 35, 36 Abs. 1 Z 1 lit. b iVm § 36 Abs. 3 ORF-G als verspätet zurückgewiesen.
4. Der Beschwerdeantrag, gemäß § 37 Abs. 2 ORF-G unter Hinweis auf die Rechtsfolgen nach dieser Gesetzesstelle die unverzügliche Herstellung des rechtmäßigen Zustandes anzuordnen und die als rechtswidrig qualifizierten Entscheidungen des Stiftungsrats aufzuheben, wird, soweit er sich auf die Spruchpunkte 1., 2. und 3. bezieht, zurückgewiesen.

## **II. Begründung**

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

#### **1.1. Beschwerde**

Mit Schreiben vom 10.02.2012, eingelangt am 10.02.2012, erhoben Dr. P H, G B und A H (in der Folge „Beschwerdeführer“) gemäß § 36 Abs. 1 Z 1 lit. b ORF-G Beschwerde gegen den Österreichischen Rundfunk. Der Beschwerde wurde eine Liste mit insgesamt 270 Unterschriften von Unterstützern beigelegt.

Gestellt wurden folgende Beschwerdeanträge:

##### **1.1.1. Koordination des Abstimmungsverhaltens und Bruch der Verschwiegenheitspflicht**

Die Beschwerdeführer beantragten gemäß § 37 Abs. 1 ORF-G festzustellen, dass die Mitglieder des Stiftungsrats G B, A B, Mag. T D, Dr. R E, Mag. D H, N K, Dr. J K, B K, Univ. Prof. Dr. S M, Mag. W M, Mag. A S, A S, a.o. Univ. Prof. Dr. B W, Mag. W W, P W, M H, Prof. Mag. A K, Ing. Mag. P K, Dr. F K, Dr. F M, Dr. E M, J R, Mag. R R, B T, Prof. G T, Mag. T Z, R Z und Dr. N S zumindest seit Juni 2011 bzw. seit ihrer nach diesem Zeitpunkt erfolgten Bestellung – insbesondere in sog. „Freundeskreisen“ – ihr Abstimmungsverhalten als Mitglieder des Stiftungsrates des ORF untereinander und mit politischen Entscheidungsträgern abgestimmt hätten. Dadurch hätten sie gegen die Bestimmungen des

ORF-G betreffend die Verpflichtung zur Unabhängigkeit und zur Verschwiegenheit verstoßen.

Die Beschwerdeführer brachten vor, dass jedenfalls seit der Geltung des ORF-Gesetzes eine informelle Organisation der von den nominierungsberechtigten Institutionen gemäß § 20 ORF-G entsendeten Personen in sogenannten „Freundeskreisen“, die eindeutig aufgrund der Parteizugehörigkeit gebildet seien, bestehe. In diesen „Freundeskreisen“ würden die Entscheidungen in fraktionellen Sitzungen besprochen und das geplante Abstimmungsverhalten nicht selten von den „Sprechern“ dieser „Freundeskreise“ öffentlich bekanntgegeben. Diese Besprechungen fänden regelmäßig im Beisein von Personen statt, die nicht dem Stiftungsrat angehören, wie etwa Klubobleuten, BundesgeschäftsführerInnen, etc.

Dadurch würden die Mitglieder des Stiftungsrats, die zu einem Freundeskreis gehören, und an solchen Treffen teilnahmen, nicht nur gegen das Gebot der Unabhängigkeit, sondern auch gegen die in § 19 Abs. 4 ORF-G statuierte Verschwiegenheitsverpflichtung verstoßen.

Die Verletzung der Unabhängigkeit manifestiere sich de facto in mehrfacher Hinsicht: durch die Organisation in „Freundeskreisen“ selbst und die Koordinierung des Abstimmungsverhaltens. Damit bestehe zumindest mittelbar ein Einfluss des Staates (Entsendung der Stiftungsräte durch die Bundesregierung) auf die Geschäftstätigkeit des ORF (z. B. Erstellung der Jahresschemata im Stiftungsrat).

Auch sei die bloße Außenwirkung bzw. öffentliche Wahrnehmung der fehlenden Unabhängigkeit, wie sie durch den Zusammenschluss in „Freundeskreisen“ entstehe, u.a. bei der Beurteilung einer Rechtsverletzung relevant, analog zur Befangenheit von Richtern, und unterlaufe zudem die Unvereinbarkeitsbestimmungen des § 20 Abs. 3 ORF-G.

Der Anschein der Abhängigkeit, wie er durch die bloße Mitgliedschaft in einem „Freundeskreis“ entstehe, stelle auch dann eine Verletzung der Unabhängigkeit dar, wenn sich das betreffende Mitglied nur nach sachlichen Kriterien und unbeeinflusst von „Weisungen“ der betreffenden Partei entscheide.

Auch habe FPÖ Stiftungsrat Dr. N S öffentlich seine enge Koordination in ORF-Belangen mit dem Parteiobmann der FPÖ H S kundgetan.

Aus diesen Gründen stehe fest, dass die Existenz der „Freundeskreise“ gegen die Unabhängigkeit des ORF im Sinne des § 1 Abs. 3 ORF-G verstoße.

Die Rechtzeitigkeit der Beschwerde im Hinblick auf diese Rechtsverletzung sei deshalb gegeben, weil der Zustand weiterhin bestehe; es sei von einem Fristbeginn erst am letzten Tag des rechtswidrigen Zustandes auszugehen.

#### 1.1.2. Bestellung von Direktoren durch den Stiftungsrat

Die Beschwerdeführer beantragten weiters festzustellen, dass die Mitglieder des Stiftungsrats dadurch, dass sie mit Wirkung vom 01.01.2012 die Direktoren (Direktorin) M G, K B, H K, B und K bestellt haben, gegen die Bestimmungen betreffend die Unabhängigkeit und Verschwiegenheit verstoßen haben.

Besonders problematisch sei dies im Hinblick auf Personen, die zum Zeitpunkt der Bestellung des Generaldirektors noch Mitglieder des Stiftungsrats waren, und denen er daher seine Wahl „verdanke“. Es handle sich dabei um H K, R B und M G.

Dass diese und andere Bestellungen Ergebnis politischer Absprachen sei, werde auch durch Folgendes dokumentiert:

Dr. N S habe für seine Zustimmung zur Wahl von Dr. W folgende Bedingung gestellt: Der vormalige Online-Direktor T P solle über eine Dienstanweisung zum stv. Technischen Direktor bestellt werden.

Der Kärntner Landeshauptmann G D und Generaldirektor W hätten sich auf die Bestellung von Landesdirektorin K B geeinigt.

Der niederösterreichische Stiftungsrat A K habe öffentlich gesagt, dass durch die Wiederbestellung von N G und R G, sowie die Betrauung von R Z mit der Bundesländerkoordination eine starke niederösterreichische Achse im ORF bestünde.

Der Vorarlberger Stiftungsrat E M habe hinsichtlich der Bestellung einer Landesdirektorin oder eines Landesdirektors gemeint, die Entscheidung treffe nur der Landeshauptmann.

Nach Ansicht der Beschwerdeführer unterlägen die Stiftungsräte den Bestimmungen des Art. 1 Abs. 2 BVG-Rundfunk, des § 1 Abs. 3 ORF-G (Unabhängigkeit der Personen und Organe), und, im Sinne der deutschen Verfassungsrechtslehre, dem Gebot der „Staatsferne“ des öffentlich-rechtlichen Rundfunks. Die Mitglieder des Stiftungsrates seien an keine Aufträge und Weisungen gebunden und zur Verschwiegenheit verpflichtet (§ 19 ORF-G).

Hinsichtlich der Unabhängigkeit gingen die Beschwerdeführer davon aus, dass der Bestellmodus (z.B. Bundesregierung) noch keinen Verstoß gegen die Unabhängigkeit bewirke, die Gesetzesverletzung ergebe sich erst durch die praktische Handhabung durch die Organe des ORF. Weiters gelte für die Stiftungsräte wie auch für den Generaldirektor dieselbe Sorgfaltspflicht und Verantwortlichkeit wie für Vorstände und Aufsichtsräte einer Aktiengesellschaft gemäß § 99 AktienG. Letztlich könne damit gegen Stiftungsräte, die ihre diesbezüglichen Verpflichtungen verletzen, ein Schadenersatzanspruch geltend gemacht werden.

Eine Verletzung der Unabhängigkeit habe schließlich durch Vereinbarungen über Leitungsposten im ORF stattgefunden. Die breite Mehrheit für den Generaldirektor sei dadurch zustande gekommen, dass neben dem SPÖ-„Freundeskreis“ auch Vertreter von BZÖ und FPÖ sowie einzelne Mitglieder des ÖVP-„Freundeskreises“ für den Generaldirektor gestimmt hätten. Dies sei Ergebnis der vom Generaldirektor zugesagten Gegenleistungen: für die FPÖ sei dies eine Leitungsfunktion (Stellung des stellvertretenden Direktors in der Technischen Direktion des ORF), für jeweils einen Vertreter des Betriebsrats die Position des Technischen Direktors bzw. des Landesdirektors in Salzburg. Dazu komme noch die Vereinbarung mit der ÖVP, nämlich die Verlegung der Abteilung Programmwirtschaft von der Fernseh- in die Kaufmännische Direktion, was eine Aufwertung letzterer bedeutet habe und nicht Ergebnis einer sachlichen Managemententscheidung sei.

Die Beschwerdeführer führen aus, dass die Beschwerde rechtzeitig sei, da die Bestellung der Direktoren M G, H K, B, K B und K am 01.01.2012 wirksam geworden sei, das fristauslösende Ereignis also der tatsächliche Dienstantritt sei, der nicht mehr durch einen Beschluss abgeändert werden könne.

### 1.1.3. Unverzügliche Herstellung des rechtmäßigen Zustands

Schließlich werde beantragt, dass die unverzügliche Herstellung des rechtmäßigen Zustandes anzuordnen sei und die als rechtswidrig qualifizierten Entscheidungen des Stiftungsrats aufzuheben seien.

Am 16.02.2012 übermittelte die KommAustria die Beschwerde dem ausdrücklich als Beschwerdegegner bezeichneten ORF, dem Generaldirektor als Partei gemäß § 39 Abs. 2

KOG, dem Stiftungsrat hinsichtlich des Beschwerdeantrages betreffend die Direktorenbestellung und den einzelnen in der Beschwerde genannten Mitgliedern des Stiftungsrats hinsichtlich des Beschwerdeantrages betreffend die Verletzung der Verschwiegenheitsverpflichtung und die Unabhängigkeitsverletzung, zur Stellungnahme, jeweils als Partei des Verfahrens.

Am 17.02.2012 ersuchte die KommAustria die GIS Gebühren Info Service GmbH, die 270 Unterschriften auf ihre Kompatibilität mit § 36 Abs. 1 Z 1 lit. b ORF-G zu prüfen.

Diesem Ersuchen kam die GIS Gebühren Info Service GmbH mit Schreiben vom 06.03.2012 nach; aus dem Schreiben geht hervor, dass mindestens 120 entsprechende Unterschriften zur Unterstützung der Beschwerde vorliegen.

## **1.2. Replik des Beschwerdegegners**

### **1.2.1. Grundsätzliches**

Mit Schreiben vom 14.03.2011, eingelangt am selben Tag, äußerte sich der ORF (im Folgenden „Beschwerdegegner“) dahingehend, dass es der Beschwerde an tatsächlich relevanten Fakten bzw. an Tatsachensubstrat fehle. Relevant sei nicht, wie über ein Mitglied des Stiftungsrats in den Medien berichtet werde, sondern wie es als Teil des Kollegialorgans agiere. Dies auch deshalb, weil diese Medien auf den Informations- und insbesondere Werbemärkten in schärfster Konkurrenz zum ORF stünden und daher in der ORF-Berichterstattung das notwendige Maß an Objektivität vermissen ließen. Auch wenn die in Medienberichten kolportierten Handlungen Unmut bei den Beschwerdeführern hervorrufen würden, so seien sie doch nicht illegal. Soweit sie eine medienpolitische Diskussion auslösen wollten, seien sie an den Gesetzgeber zu verweisen.

Der Beschwerdegegner weist daraufhin, dass die Stiftungsratsprotokolle der Vertraulichkeit unterliegen.

Weiters wurde vorgebracht, dass bereits hinsichtlich der Unterstützungserklärungen die Formalvoraussetzungen nicht gegeben seien. Zum einen fehle bei jenen Unterstützern, die mit einem Rundfunkteilnehmer in einem Haushalt wohnen, die Registrierungsnummer, zum anderen ginge aus den Unterlagen nicht hervor, ob den Unterstützern die Beschwerde inhaltlich je vorgelegen sei. Dementsprechend sei die Beschwerde zurückzuweisen.

Der Beschwerdegegner brachte weiters vor, dass die Beschwerde hinsichtlich der Abstimmung über die Direktoren spätestens seit dem Zeitpunkt sechs Wochen nach der Bestellung im Stiftungsrat verfristet sei, da dies der fristauslösende Zeitpunkt gewesen sei.

Hinsichtlich eines allfälligen Spannungsverhältnisses zwischen Unabhängigkeit und demokratischer Repräsentation wurde vorgebracht, dass die Integration des Staates, der Parteien und anderer wesentlicher gesellschaftlicher Kräfte in die öffentliche Rundfunkinstitution, d.h. ihre repräsentative Beteiligung an der öffentlichen Rundfunkverwaltung im Wege der Aufsichtsgremien ein wesentliches Gestaltungsprinzip der Rundfunkorganisation seit den Monopolzeiten sei.

Das in Art. 1 Abs. 2 BVG-Rundfunk normierte Prinzip der Unabhängigkeit beziehe sich auf den Schutz der Allgemeinheit gegen Manipulation der Meinungsbildung, gegen einseitige Programmgestaltung sowie gegen einseitige Inbesitznahme des Rundfunks durch Staat und Parteien durch Schaffung eines Systems von „Checks und Balances“. Den verfassungsrechtlichen Vorgaben hinsichtlich der Unabhängigkeit sei durch die Weisungsfreiheit und die (weitgehende) Unabrufbarkeit von Stiftungsräten durch die entsendenden Gremien Genüge getan. Insofern sei die Bildung von „Freundeskreisen“ als unmittelbarer Ausfluss der demokratischer Willensbildung nicht zu beanstanden, solange

kein Gruppen- oder Koalitionszwang vorliege. Dabei führe alleine der äußere Anschein einer Befangenheit nicht zu einer Verneinung der Unabhängigkeit. Eine konkrete Verletzung der Verhaltenspflichten des § 19 ORF-G durch die Beschwerdeführer sei nicht behauptet worden.

Ein Vergleich der richterlichen Unabhängigkeit mit der von Stiftungsräten sei verfehlt. Der VfGH hätte festgehalten, dass das Kuratorium als Vorläuferin des Stiftungsrats keine Behörde sei, die den Anforderungen des Art. 6 EMRK genügen müsse. Vielmehr weise der Stiftungsrat hinsichtlich seiner Aufgaben nach h.A. zahlreiche Gemeinsamkeiten mit dem Aufsichtsrat einer Kapitalgesellschaft auf, in dem ebenfalls die Vertretung berechtigter Interessen (Eigentümer, Belegschaft) herrsche, wo sich die gesellschaftsrechtlich determinierte Anforderungen im Bezug auf die Unabhängigkeit und Weisungsfreiheit der Aufsichtsratsmitglieder determinieren würden.

Überdies seien die rechtlichen Bestimmungen (insbesondere Art. 1 Abs. 2 BVG-Rundfunk, § 1 Abs. 3 ORF-G) entweder Zielbestimmungen, oder würden keine über Detailregelungen hinausgehenden Pflichten schaffen.

#### 1.2.2. Zu den inkriminierten Sachverhalten betreffend „Freundeskreise“

Auf Grundlage des BVG-Rundfunk und des § 1 Abs. 3 ORF-G konkretisiere § 19 Abs. 2 ORF-G und § 1 Abs. 4 GO (Geschäftsordnung) des Stiftungsrats die Unabhängigkeit für den Stiftungsrat im Sinne einer weisungsfreien und auftragsungebundenen Aufgabenerfüllung. Dies habe sich etwa durch den Vorgang zur Bestellung der Direktoren materialisiert.

§ 20 Abs. 1 ORF-G normiere ein Entsendungsrecht etwa durch die Bundesregierung unter Berücksichtigung der Stärkeverhältnisse der politischen Parteien im Nationalrat. Es sei daher systemimmanent, und stelle per se keinen Verstoß durch das ORF-G dar, wenn einzelne Stiftungsräte einzelnen Parteien „zugeordnet“ werden könnten, und/oder Mitglieder von „Freundeskreisen“ seien. Die bloße Bildung interner Gruppierungen, im Rahmen derer Treffen auch Diskussionen zu Tätigkeitsgebieten des Stiftungsrats stattfinden, sei kein Verstoß gegen die Pflicht zur einer weisungsfreien und auftragsungebundenen Aufgabenerfüllung.

Es könne allenfalls Kritik am Gesetzgeber geübt werden, dass die Bestimmungen betreffend die Unabhängigkeit nicht weit genug gingen. Eine Rechtswidrigkeit liege nur dann vor, wenn eine tatsächliche Abhängigkeit vorliegen würde, die die Weisungsfreiheit und Auftragsungebundenheit einzelner Stiftungsräte einschränken würde. Dies haben die Beschwerdeführer jedoch nicht beweisen können.

Zur unterstellten Verletzung der Verschwiegenheitsverpflichtung merkten die Beschwerdegegner an, dass in Anlehnung an das Aktienrecht nur jene Informationen erfasst seien, die man unter den Begriff des Betriebs- und Geschäftsgeheimnisses subsumieren könne. Öffentlich bekannte Informationen sowie Informationen bloß über die Sitzungstätigkeit der Mitglieder der Kollegialorgane seien von diesem Begriff nicht erfasst. Dass hingegen derartige Geheimnisse mit Dritten besprochen worden seien, sei der Beschwerde nicht zu entnehmen. Selbst wenn eine solche Verletzung durch einzelne oder mehrere Mitglieder des Stiftungsrats stattgefunden hätten, wäre dies kein Anknüpfungspunkt für eine Rechtswidrigkeit von Beschlüssen des Stiftungsrats an sich.

Der Beschwerdegegner stellte daher den Antrag, die gegenständliche Beschwerde mangels Aktivlegitimation und/oder infolge Verfristung oder aus sonstigen Gründen zurückzuweisen, in eventu in Ermangelung des Vorliegens einer aufgezeigten Rechtswidrigkeit oder aus sonstigen Gründen abzuweisen.

### 1.2.3. Zu den inkriminierten Sachverhalten betreffend Direktoren- und Landesdirektorenbestellung

Der Beschwerdegegner brachte vor, dass der Stiftungsrat seine Arbeit im Sinne seiner unternehmerischen Sorgfaltspflicht sehr ernst nähme und in diesem Zusammenhang einen umfassenden Corporate Governance Code ausgearbeitet habe, der ausdrücklich eine Selbstverpflichtung zur Sachorientiertheit und Unabhängigkeit von jeglichem Staats- und Parteeinfluss statuiere. Vom Parteeinfluss strikt zu trennen sei die der Zusammensetzung des Stiftungsrats immanente Zugehörigkeit der Stiftungsräte zu den jeweiligen gesellschaftlichen Gruppen, die in Summe jeweils den demokratischen Grundkonsens in der Republik Österreich widerspiegeln würden.

Konkret sei für Bestellungsverfahren wie die inkriminierten im ORF-G kein Prozedere (und damit auch kein bestimmter Ablauf bei der Prüfung der fachlichen Eignung) vorgesehen; insoweit lägen keine „Schranken“ im Sinne der Judikatur vor. Diese besage überdies, dass die Bestellung der Direktoren im Rahmen der Privatautonomie statfinde.

Die Stiftungsräte hätten in ihrer Sitzung vom 15.09.2011 die fachliche Qualifikation der Kandidaten (Kandidatin) in ihrem Ermessen zu beurteilen und die entsprechende Entscheidung zu fällen gehabt. Das Sitzungsprotokoll belege eine breite sachliche Diskussion über die vom Generaldirektor vorgeschlagenen Kandidaten, die durchaus auch kontroversiell gewesen sei. Keine der von den Beschwerdeführern vorgebrachten Umstände belege eine politische Absprache.

Manche Stiftungsräte hätten den Vorschlag betreffend M G kritisch hinterfragt, so stand etwa die entsprechende Diskussion im Zeichen seiner Eignung für die Wahrnehmung komplexer Führungsaufgaben, letztlich habe sich aber nur ein einziger Stiftungsrat seiner Stimme enthalten. Damit hätten auch Stiftungsräte den Vorschlag des Generaldirektors unterstützt, die nicht in einem „Freundeskreis“ organisiert sind.

Hinsichtlich von Berichten über eine paktierte Bestellung der Landesdirektoren in den Medien, zu denen Stiftungsräte oder Politiker auch dementsprechend Stellung genommen hätten, werde festgehalten, dass es Aufgabe des Generaldirektors sei, die Kandidaten nach Einholung einer Stellungnahme des betreffenden Landes vorzuschlagen.

Bei der Bestellung der Landesdirektoren habe es vier Enthaltungen gegeben.

Am 16.03.2012, eingelangt am selben Tag, stellte der Rechtsvertreter des Beschwerdegegners, Dr. Bertram Burtscher von Freshfields Bruckhaus Deringer, Seilergasse 16, 1010 Wien, klar, dass er alle den ORF und seine Organe betreffenden Stellungnahmen als Zustellungsbevollmächtigter entgegennehmen und weiterleiten werde. Gleichzeitig stellte er klar, dass sich diese Vollmacht nicht auf die Zustellung und Weiterleitung an einzelne Stiftungsräte erstrecke.

Mit Schreiben vom 14.03.2012, eingelangt am selben Tag, schlossen sich die Stiftungsräte (Stiftungsrätin) M H, Prof. Mag. A K und Mag. W W hinsichtlich des sie betreffenden Teils des Beschwerdeantrags der Stellungnahme des ORF vollinhaltlich an und erhoben diese zu ihrer eigenen. Mit Schreiben vom 15.03.2012, eingelangt am selben Tag, schlossen sich die Stiftungsräte Ing. Mag. P K und A S hinsichtlich des sie betreffenden Teils des Beschwerdeantrags der Stellungnahme des ORF vollinhaltlich an und erhoben diese zu ihrer eigenen.

Von den anderen in der Beschwerde genannten Stiftungsräten langte keine Stellungnahme ein.

### **1.3. Stellungnahme der Beschwerdeführer**

Mit Schreiben vom 28.03.2012, eingelangt am 30.03.2012, brachten die Beschwerdeführer vor, dass die Beschwerdegegner die inkriminierten Sachverhalte nicht bestreiten, sondern sie lediglich für rechtlich unbedenklich halten würden, und die Beweisqualität von Medienberichten in Zweifel ziehen würden. Dabei merkten sie an, dass im Hinblick auf die Nichtöffentlichkeit von Stiftungsratssitzungen diese Medienberichte die einzig verfügbare Erkenntnisquelle darstellten.

Die Beschwerdelegitimation sei aufgrund der Überprüfung der Unterschriften durch die GIS Gebühren Info Service GmbH entgegen den Behauptungen des Beschwerdegegners gegeben.

Eine Verspätung der Beschwerde sei schon deshalb nicht möglich, weil die Organisation in Freundeskreisen – die ja nicht bestritten werde – andauere.

Hinsichtlich der Unabhängigkeit gehe es nicht um die abstrakten gesetzlichen Grundlagen, sondern vielmehr um ein Unterlaufen derselben durch Akkordierung des Abstimmungsverhaltens mit vom Gesetz ausgeschlossenen politischen Entscheidungsträgern.

Die öffentliche Wahrnehmung der Unabhängigkeit von Organen des Stiftungsrats sei auch insoferne von Bedeutung, als sich insbesondere die von der Beschwerde nicht in Frage gestellte redaktionelle Unabhängigkeit unmittelbar auf die Glaubwürdigkeit des öffentlich-rechtlichen Rundfunks auswirke.

Die Beschränkung der Verletzung der Verschwiegenheitsverpflichtung auf Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse erscheine den Beschwerdeführern nicht sachgerecht. Diese gelte möglicherweise für die bloße Sitzungstätigkeit, nicht aber – wie im konkreten Fall der Umstände der Bestellung von Direktoren – für die Inhalte der Sitzungen. Dafür (also für die besagte Beschränkung) die breite Medienberichterstattung ins Treffen zu führen, die ihrerseits auf Verletzungen der Verschwiegenheitsverpflichtung beruhe, erscheine den Beschwerdeführern einigermaßen zynisch. Der Vergleich mit einer Kapitalgesellschaft greife insoferne zu kurz, als das ORF-G im Sinne der Staatsferne des Rundfunks eine Einflussnahme durch staatliche Stellen verhindern solle, was bei Kapitalgesellschaften üblicherweise keine Rolle spiele.

### **1.4. Ergänzende Stellungnahme der Beschwerdeführer**

Am 05.04.2012 forderte die KommAustria die Beschwerdeführer auf, die konkreten Sachverhalte, die seitens der Beschwerdeführerin inkriminiert wurden, darzulegen. Dies im Hinblick auf die behauptete Verletzung der Verpflichtung zur Unabhängigkeit und zur Verschwiegenheit durch die Organisation in „Freundeskreisen“.

Hinsichtlich des Beweisantrags auf Einvernahme von betroffenen Organwaltern müsse eine Konkretisierung dahingehend stattfinden, welche Tatsachenbehauptung bzw. welches Beweisthema durch die Einvernahme erwiesen werden solle.

Mit Schreiben vom 27.04.2012, eingelangt am selben Tag, brachten die Beschwerdeführer vor, die relevante Rechtsfrage sei die, ob die Tatsache, dass sich Mitglieder des Stiftungsrates in „Freundeskreisen“ organisiert hätten, rechtswidrig sei, dies insbesondere dann, wenn die fraktionelle Koordinierung unter Einbindung von aktiven Politikern stattfinde.

Folgendes habe sich im Jänner 2012, also innerhalb des Beschwerdezeitraums, zugetragen: Zur Vorbereitung des Stiftungsrats am 20.01.2012 habe der vormalige Leiter des SPÖ-„Freundeskreises“, N P, die Mitglieder des SPÖ-„Freundeskreises“ zu einer fraktionellen



Vorbesprechung geladen. Adressaten des entsprechenden Mails waren auch der Klubobmann der SPÖ, Dr. J C, und die Bundesgeschäftsführerin der SPÖ, L R. Nach heftiger medialer Kritik sei der Ort des Treffens geändert worden. Der nach dem Abgang von N P interimistische Leiter des „Freundeskreises“, Dr. J K, habe gegenüber der APA angegeben, dass am 13.01.2012 ein Treffen mit Dr. J C zwecks Koordinierung für den Sonderstiftungsrat am 20.01.2012 stattgefunden habe.

Die Beschwerdeführer beantragten die Einvernahme von Dr. J K, Dr. J C und der anderen Mitglieder des SPÖ-„Freundeskreises“ zum Beweis dafür, dass am 13.01.2012 eine fraktionelle Vorbesprechung in Anwesenheit von Dr. J C stattgefunden habe, in der das Abstimmungsverhalten und die Vorgangsweise in der Stiftungsratssitzung vom 20.01.2012 koordiniert worden sei.

Derselbe Vorwurf, nämlich die Koordinierung des Abstimmungsverhaltens und die Absprache mit politischen Entscheidungsträgern, werde auch gegen die ÖVP-nahen Stiftungsräte erhoben. Es sei davon auszugehen, dass diese Koordination auch im Bezug auf die Stiftungsratssitzung vom 20.01.2012 stattgefunden habe.

Beantragt werde die Einvernahme der Mitglieder des „bürgerlichen Freundeskreises“ zum Beweis dafür, dass das Abstimmungsverhalten in der Sitzung des Stiftungsrats vom 20.01.2012 mit Vertretern der ÖVP im Vorhinein abgestimmt worden sei.

## **2. Entscheidungsrelevanter Sachverhalt**

Aufgrund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens steht folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt fest:

Der Beschwerdeführer Dr. P H ist in der P-straße x, xxx W, wohnhaft und entrichtet unter der Teilnehmernummer XXXX die Rundfunkgebühr für Fernseh- und Rundfunkempfangseinrichtungen.

Der Beschwerdeführer G B ist in der N-gasse x, xxxx S, wohnhaft und entrichtet unter der Teilnehmernummer XXXX die Rundfunkgebühr für Fernseh- und Rundfunkempfangseinrichtungen.

Der Beschwerdeführer A H ist in der R-gasse x, xxxx W, wohnhaft und entrichtet unter der Teilnehmernummer XXXX die Rundfunkgebühr für Fernseh- und Rundfunkempfangseinrichtungen.

Die Beschwerde wird von mindestens 120 beschwerdeberechtigten Personen unterstützt. Sie wurde am 10.02.2012 eingebracht und langte am selben Tag bei der KommAustria ein.

Der Beschwerdegegner ORF ist gemäß § 1 Abs. 1 iVm Abs. 2 ORF-G eine Stiftung sui generis, deren Zweck die Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Auftrages gemäß den §§ 3 bis 5 ORF-G darstellt.

In einem Artikel in DiePresse.com vom 10.08.2011 wird H V mit den Worten zitiert: „Wir sehen uns durch ihn nicht optimal vertreten“, und dass Dr. N S klar gegen den Wunsch und die Bitte der Partei gehandelt habe. Weiters wird Dr. N S zitiert: „Ich gehe nicht auf Zuruf einer Partei in eine Abstimmung, das entspricht auch nicht der Gesetzeslage. Das habe ich ein einziges Mal bei der Bestellung von K A als Radiodirektor gemacht und danach habe ich mich geniert.“ Am 25.08.2011 fand ein Aussprache zwischen H S und Dr. N S statt, bei der die Situation des ORF und die Arbeit von Dr. A W besprochen wurde.

In einer Aussendung von Landeshauptmann G D wurde am 13.09.2011 angekündigt, dass sich der Landeshauptmann und Dr. A W auf K B als Landesdirektorin Kärnten geeinigt hätten.

Am 15.09.2011 wurden auf Vorschlag von Dr. A W

- K B zur Direktorin des Landesstudios Kärnten
- H K zum Direktor des Landesstudios Tirols
- R B zum Direktor des Landesstudios Salzburg
- M K zum Direktor des Landesstudios Vorarlberg
- M G zum Technischen Direktor

vom Stiftungsrat bestellt.

In Berichten in die „DiePresse.com“ vom 15.09.2011 wurde das Direktorenteam genannt, ebenso wie in Berichten auf tirol.orf.at vom selben Tag.

In einem Artikel in derStandard.at vom 15.09.2011 wird E M mit folgenden Worten zitiert: „die Entscheidung [Anm. hinsichtlich der Bestellung des ORF Landesdirektors für Vorarlberg] trifft nun der Landeshauptmann“ und „In der Praxis heißt das [Anm. das Anhörungsrecht, das dem Landeshauptmann bei der Bestellung des Landesdirektors zukommt] Entscheidungskompetenz.“

Am 20.01.2012 fand eine Sitzung des Stiftungsrats statt. Ob am 13.01.2012 eine Vorbesprechung der Stiftungsräte des sogenannten SPÖ-„Freundeskreises“ im Beisein von Dr. J C stattgefunden hat, wird im fortgesetzten Verfahren zu klären sein.

Es kann nicht festgestellt werden, dass es seitens M H, Prof. Mag. A K, Ing. Mag. P K, Dr. F K, Dr. F M, Dr. E M, J R, Mag. R R, B T, Prof. G T, Mag. T Z, R Z und Dr. N S im Vorfeld dieser Sitzung Absprachen oder Termine mit nicht dem Stiftungsrat angehörigen Personen gegeben hat.

### **3. Beweiswürdigung**

Die Feststellungen zur aufrechten Meldung der Beschwerdeführer als Rundfunkteilnehmer sowie der erforderlichen Zahl von unterstützenden Rundfunkteilnehmern ergibt sich aus dem Schreiben der GIS Gebühren Info Service GmbH vom 06.03.2012.

Der dargestellte Sachverhalt ergibt sich aus dem glaubwürdigen Vorbringen der Beschwerdeführer.

Die Feststellungen zum Termin zwischen H S und Dr. N S ergeben sich aus einer Aussendung des Freiheitlichen Parlamentsklubs vom 26.08.2011, OTS 0068/26.08.2011/10:26.

Die Feststellungen hinsichtlich der Gespräche zwischen Landeshauptmann G D und A W ergeben sich aus einer Aussendung des Büros des Kärntner Landeshauptmanns vom 13.09.2011.

Hinsichtlich möglicher Absprachen von M H, Prof. Mag. A K, Ing. Mag. P K, Dr. F K, Dr. F M, Dr. E M, J R, Mag. R R, B T, Prof. G T, Mag. T Z, R Z und Dr. N S mit Personen, die nicht dem Stiftungsrat angehören, hat sich das Beschwerdevorbringen – jedenfalls soweit der Zeitraum ab dem 30.12.2011 betroffen ist – auf pauschale Vorwürfe, insbesondere die Organisation in „Freundeskreisen“, beschränkt. Es wurden weder Personen noch Orte oder Themen genannt, auf die sich eine konkrete Verletzung der Verschwiegenheit oder der

Unabhängigkeit bezogen haben soll, weshalb – abgesehen von der Tatsache, dass am 20.01.2012 eine Sitzung des Stiftungsrates stattgefunden hat – keine Feststellungen getroffen werden konnten.

Die Beschwerdeführer beantragten zum Beweis ihres unkonkretisierten Vorbringens die Einvernahme von M H, Prof. Mag. A K, Ing. Mag. P K, Dr. F K, Dr. F M, Dr. E M, J R, Mag. R R, B T, Prof. G T, Mag. T Z und R Z. Damit beantragen sie im Ergebnis einen unzulässigen Erkundungsbeweis, da für den relevanten Beschwerdezeitraum ab dem 30.12.2011 (dazu auch noch unten) keine hinreichende Konkretisierung allfälliger Verstöße gegen die Bestimmungen insbesondere des § 19 Abs. 2 und 4 ORF-G aufgezeigt wurden. Es wird lediglich behauptet, dass sich die „ÖVP-nahen“ Stiftungsräte regelmäßig im Vorfeld von Stiftungsratssitzungen koordinieren und die Vorgangsweise mit politischen Entscheidungsträgern abstimmen würden, sodass *„davon auszugehen ist, dass dies auch vor der Stiftungsratssitzung am 20.01.2012 der Fall war“*. Mit diesen – auch hinsichtlich der Personen – nicht konkretisierten Vorwürfen fordern die Beschwerdeführer die Behörde unzulässigerweise zur Aufnahme von Erkundungsbeweisen auf (VwGH 22.03.1999, 98/17/0178). An dieser Sichtweise vermag auch der mehrfach vorgebrachte Verweis auf den Grundsatz der Amtswegigkeit nichts zu ändern, da die Behörde – nicht zuletzt im Lichte der ausdrücklichen Differenzierung zwischen den Beschwerdeverfahren nach § 36 Abs. 1 Z 1 ORF-G und den amtswegigen Verfahren nach Z 3 leg.cit. – auch die Grenzen der Ermittlungspflicht zu beachten hat (vgl. auch VwGH 19.10.2004, 93/03/0178; 23.06.1995, 93/17/0409). Da die Behörde nicht verpflichtet ist, auf Grund bloßer Behauptungen, die in keiner Weise näher konkretisiert sind, aufwendige Ermittlungen durchzuführen (VwGH 18.9.1985, 85/03/0074), wurde dem Beweisantrag nicht Folge geleistet.

## **4. Rechtliche Beurteilung**

### **4.1. Zuständigkeit der Behörde**

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

### **4.2. Beschwerdevoraussetzungen**

§§ 36 und 37 ORF-G lauten 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*

*[...]*

*b. eines die Rundfunkgebühr entrichtenden oder von dieser befreiten Rundfunkteilnehmers im Sinne des Rundfunkgebührengesetzes, sofern die Beschwerde von mindestens 120 solchen Personen oder Personen, die mit einem die Rundfunkgebühr entrichtenden oder mit einem von dieser Gebühr befreiten Rundfunkteilnehmer im gemeinsamen Haushalt wohnen, unterstützt wird sowie [...]*

*(2) Die Unterstützung einer Beschwerde gemäß Abs. 1 Z 1 lit. b ist durch eine Unterschriftenliste nachzuweisen, aus der die Identität der Personen, die die Beschwerde unterstützen, festgestellt werden kann.*

*(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.

[...]

§ 37. (1) Die Entscheidung der Regulierungsbehörde besteht in der Feststellung, ob und durch welchen Sachverhalt eine Bestimmung dieses Bundesgesetzes verletzt worden ist.

[...]

(4) Die Regulierungsbehörde kann auf Veröffentlichung ihrer Entscheidung erkennen und dem Österreichischen Rundfunk oder einer Tochtergesellschaft auftragen, wann, in welcher Form und in welchem Programm oder in welchem Online-Angebot diese Veröffentlichung zu erfolgen hat.“

§ 1 ORF-G lautet auszugsweise wörtlich:

„(1) Mit diesem Bundesgesetz wird eine Stiftung des öffentlichen Rechts mit der Bezeichnung "Österreichischer Rundfunk" eingerichtet. Die Stiftung hat ihren Sitz in Wien und besitzt Rechtspersönlichkeit.

(2) Zweck der Stiftung ist die Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Auftrages des Österreichischen Rundfunks im Rahmen des Unternehmensgegenstandes (§ 2). Der öffentlich-rechtliche Auftrag umfasst die Aufträge der §§ 3 bis 5.

(3) Der Österreichische Rundfunk hat bei Erfüllung seines Auftrages auf die Grundsätze der österreichischen Verfassungsordnung, insbesondere auf die bundesstaatliche Gliederung nach dem Grundsatz der Gleichbehandlung der Länder sowie auf den Grundsatz der Freiheit der Kunst, Bedacht zu nehmen und die Sicherung der Objektivität und Unparteilichkeit der Berichterstattung, der Berücksichtigung der Meinungsvielfalt und der Ausgewogenheit der Programme sowie die Unabhängigkeit von Personen und Organen des Österreichischen Rundfunks, die mit der Besorgung der Aufgaben des Österreichischen Rundfunks beauftragt sind, gemäß den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes zu gewährleisten.

[...]

§ 19 ORF-G lautet auszugsweise wörtlich:

„ (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.

[...]

(4) Sämtliche Mitglieder der Stiftungsorgane sind, soweit gesetzlich nicht anderes bestimmt ist, zur Verschwiegenheit über alle ihnen im Rahmen ihrer Tätigkeit bekanntwerdenden Umstände der Stiftung und der mit ihr verbundenen Unternehmen verpflichtet. Diese Geheimhaltungsverpflichtung besteht auch nach ihrem Ausscheiden als Mitglied eines Stiftungsorgans fort. Bei Ausscheiden sind alle schriftlichen Unterlagen, welche Angelegenheiten der Stiftung und der mit ihr verbundenen Unternehmen betreffen, an die Stiftung zurückzustellen.“

#### **4.3. Zur Beschwerdelegitimation**

Die KommAustria entscheidet gemäß § 36 Abs. 1 Z 1 lit. b ORF-G über die Verletzung von Bestimmungen des ORF-G aufgrund von Beschwerden eines die Rundfunkgebühr entrichtenden oder von dieser befreiten Rundfunkteilnehmers, sofern die Beschwerde von

mindestens 120 Personen, die die Rundfunkgebühr entrichten oder von dieser befreit sind oder Personen, die mit einem die Rundfunkgebühr entrichtenden oder mit einem von dieser Gebühr befreiten Rundfunkteilnehmer in gemeinsamen Haushalt wohnen, unterstützt wird. Aufgrund der Schreiben der GIS Gebühren Info Service GmbH vom 06.03.2012 steht fest, dass die Beschwerdeführer selbst die Rundfunkgebühr entrichten und das Anbringen der Beschwerdeführer auch von mehr als 120 die Rundfunkgebühr entrichtenden oder von dieser befreiten Personen bzw. von Personen, die mit einem die Rundfunkgebühr entrichtenden oder mit einem von dieser Gebühr befreiten Rundfunkteilnehmer in gemeinsamen Haushalt wohnen, unterstützt wird.

Zum Vorbringen der Beschwerdegegner, die GIS-Registrierungsnummern sowie andere Daten seien nicht bei Einbringen der Beschwerde angegeben gewesen, ist auf die Entscheidung des Bundeskommunikationssenats (BKS vom 01.07.2010, 611.986/0004-BKS/2010, 3) zu verweisen, wonach der BKS davon ausgeht, dass die Voraussetzungen einer Beschwerde gemäß § 36 Abs. 1 Z 1 ORF-G ohnehin von Amts wegen zu prüfen sind: *„Die – amtswegig zu prüfenden – Voraussetzungen einer Beschwerde gemäß § 36 Abs 1 Z 1 lit. b ORF-G liegen demzufolge nicht vor.“*

Weiters wird argumentiert, es gehe aus den Unterlagen nicht hervor, ob den Unterstützern der Popularbeschwerde der Text der Beschwerde überhaupt bekannt gewesen sei. Dies wiederum stelle eine Voraussetzung für eine „Unterstützung“ im Sinne des Gesetzes dar. Hierzu ist festzuhalten, dass eine geleistete Unterschrift, die sich erkennbar auf ein bestehendes Anbringen stützt, grundsätzlich den Voraussetzungen des § 36 Abs. 1 Z 1 lit. b ORF-G genügt, und zwar unbeschadet dessen, wie sehr sich der Unterstützer mit dem Anliegen der Beschwerde befasst hat. Nach der Judikatur der Rundfunkkommission (RFK) kann *„nur eine konkrete, vor Abgabe der Unterschrift bekannte Beschwerde unterstützt werden“* (vgl. RFK vom 06.09.1989, RfR 1990, 17). Unzweifelhaft ist jemandem, der eine Unterschrift unter eine Unterstützungserklärung einer Beschwerde setzt, üblicherweise deren (hinreichend konkreter) Inhalt bekannt. Maßgeblich ist, dass nicht sogenannte „Blankounterschriften“ abgegeben wurden, sondern dass, wie dargelegt, die Unterschrift unter Kenntnis der maßgeblichen Unterlage geleistet wird; dies ergibt sich insbesondere aus der auf den Unterstützungserklärungen enthaltenen Bezugnahme, wonach eine bestimmte Beschwerde, nämlich jene betreffend *„Rechtsverletzungen des ORF-Stiftungsrates“* unterstützt werde. Die Beschwerdevoraussetzungen können daher nicht dahingehend überspannt werden, dass die Unterstützung auch in materieller Hinsicht hinsichtlich jeder Unterstützungserklärung überprüft werden müssten, wenn – wie im vorliegenden Fall – keinerlei Indizien vorliegen, die Zweifel an der mit der Unterschrift zum Ausdruck gebrachten Willenserklärung des Unterstützenden obwalten.

Die Beschwerdelegitimation gemäß § 36 Abs. 1 Z 1 lit. b ORF-G ist daher gegeben.

#### **4.4. Zu Spruchpunkt 1.**

Die Beschwerdeführer beantragen mit der am 10.02.2012 eingelangten Beschwerde, festzustellen, dass die Mitglieder des Stiftungsrats G B, A B, Mag. T D, Dr. R E, Mag. D H, N K, Dr. J K, B K, Univ. Prof. Dr. S M, Mag. W M, Mag. A S, A S, A.o. Univ. Prof. Dr. B W, Mag. W W, P W, M H, Prof. Mag. A K, Ing. Mag. P K, Dr. F K, Dr. F M, Dr. E M, J R, Mag. R R, B T, Prof. G T, Mag. T Z, R Z und Dr. N S dadurch, dass sie – zumindest seit Juni 2011 bzw. seit ihrer nach diesem Zeitpunkt erfolgten Bestellung – insbesondere in sogenannten „Freundeskreisen“ ihr Abstimmungsverhalten als Mitglieder des Stiftungsrats des Österreichischen Rundfunks untereinander und mit politischen Entscheidungsträgern, die zum Teil von der Bestellung zum Mitglied des Stiftungsrats aufgrund von § 20 Abs. 3 ORF-G ausgeschlossen sind, abstimmen, gegen §§ 1 Abs. 3, 19 Abs. 2 und 4 ORF-G verstoßen haben.

Die Beschwerdeführer bringen diesbezüglich vor, dass es schon im Zeitraum Juni 2011 bis in das Jahr 2012 hinein immer wieder zu Absprachen mit politischen Entscheidungsträgern gekommen sei. So habe es etwa im Vorfeld der Bestellung des Generaldirektors bereits politische Absprachen gegeben und hätten einzelne Mitglieder des Stiftungsrates ihr Abstimmungsverhalten im Vorfeld nach außen kommuniziert. Dadurch sei etwa die Kandidatur von anderen Personen verhindert worden. Auch habe es zwischen Dr. N S und H S eine Unterredung zu Themen des ORF gegeben.

Durch diese Absprachen untereinander und mit politischen Entscheidungsträgern hätten die Mitglieder des Stiftungsrates gegen die Bestimmungen des ORF-G betreffend die Verpflichtung zur Unabhängigkeit und zur Verschwiegenheit nach § 19 Abs. 2 und 4 ORF-G verstoßen.

Gemäß § 36 Abs. 3 ORF-G sind Beschwerden innerhalb von sechs Wochen gerechnet vom Zeitpunkt der behaupteten Verletzung einzubringen. Alle beschwerdebezogenen Sachverhalte, die sich vor dem Zeitpunkt bis einschließlich 29.12.2011 zugetragen haben, sind daher verfristet, nachdem die Beschwerde erst am 10.02.2012 eingebracht wurde. Die Sichtweise, dass die Beschwerde einen längeren Zeitraum inkriminiere und insoweit der letzte Tag des Verhaltens das fristauslösende Ereignis darstelle, ist schon deswegen unzutreffend, als sich die bezughabende Rechtsprechung (vgl. z.B. BKS 27.06.2008, 611.922/0003-BKS/2008; BKS 17.10.2008, 611.934/0016-BKS/2008) auf Fälle bezieht, in denen der ORF einem über einen längeren Zeitraum hinweg zu erfüllenden gesetzlichen Auftrag in seinem Programm nicht nachkommt. Im vorliegenden Fall bezieht sich die Beschwerde jedoch auf die Verletzung von Bestimmungen des ORF-G, nämlich des § 1 Abs. 3 und des § 19 Abs. 2 und 4 ORF-G, durch einzelfallbezogene Handlungen der Organe bzw. der Organwähler des ORF, die – so sie vorliegen – jeweils für sich genommen das für die Beschwerde maßgebliche fristauslösende Ereignis darstellen.

Insoweit war die Beschwerde daher in diesem Teil gemäß § 36 Abs. 3 ORF-G als verspätet zurückzuweisen.

#### **4.5. Zu Spruchpunkt 2.**

Es verbleibt insoweit der Zeitraum ab dem 30.12.2011 für die Möglichkeit einer Verletzung des ORF-G. Soweit die Beschwerdeführer nun diesbezüglich beantragen, die KommAustria möge feststellen, dass die Mitglieder des Stiftungsrates M H, Prof. Mag. A K, Ing. Mag. P K, Dr. F K, Dr. F M, Dr. E M, J R, Mag. R R, B T, Prof. G T, Mag. T Z, R Z und Dr. N S dadurch, dass sie – zumindest seit Juni 2011 bzw. seit ihrer nach diesem Zeitpunkt erfolgten Bestellung – insbesondere in sogenannten „Freundeskreisen“ ihr Abstimmungsverhalten als Mitglieder des Stiftungsrates des Österreichischen Rundfunks untereinander und mit politischen Entscheidungsträgern, die zum Teil von der Bestellung zum Mitglied des Stiftungsrates aufgrund von § 20 Abs. 3 ORF-G ausgeschlossen sind, abstimmen, gegen §§ 1 Abs. 3, 19 Abs. 2 und 4 ORF-G verstoßen haben, ist Folgendes auszuführen:

Die Beschwerdeführer bringen – wie bereits im Rahmen der Beweiswürdigung dargelegt – lediglich vor, dass diese Mitglieder des Stiftungsrates ihr Abstimmungsverhalten – wie auch sonst immer – im Vorfeld der Stiftungsratsitzung vom 20.01.2012 mit politischen Entscheidungsträgern koordiniert und abgesprochen hätten. Hinsichtlich Dr. N S fehlt überhaupt jegliches Substrat einer Beschwerdebehauptung.

Die Behörde kann zwar auf der Grundlage von §§ 35 Abs. 1 iVm 36 Abs. 1 Z. 1 lit. b ORF-G Verletzungen der Unabhängigkeitsverpflichtung gemäß § 19 Abs. 2 bzw. der Verschwiegenheitsverpflichtung nach § 19 Abs. 4 ORF-G, die der Verschwiegenheitsverpflichtung des § 84 Abs. 1 Aktiengesetz nachgebildet ist, relevieren. Die Beschwerdeführer haben jedoch mit ihrem Vorbringen keinerlei konkrete Pflichtverletzungen der Mitglieder des Stiftungsrates M H, Prof. Mag. A K, Ing. Mag. P K, Dr.

F K, Dr. F M, Dr. E M, J R, Mag. R R, B T, Prof. G T, Mag. T Z und R Z dargelegt. Die bloße informelle „Organisation in Freundeskreisen“ vermag für sich genommen ebensowenig eine konkrete Pflichtverletzung zu begründen, wie dies auch bei einer allfälligen Mitgliedschaft zu sonstigen Vereinigungen bzw. Rechtsträgern – von den in § 20 Abs. 3 ORF-G ausdrücklich geregelten Konstellationen abgesehen – nicht der Fall wäre.

Die Beschwerdeführer bewegen sich lediglich im Bereich von Mutmaßungen und unbewiesenen Behauptungen, ohne – bezogen auf den Zeitraum ab 30.12.2011 – das geringste konkrete Tatsachensubstrat vorzubringen. In der Beschwerde wird weder auf eine Vorbesprechung verwiesen, noch ein konkretes Verhalten aufgezeigt, in dessen Rahmen eine Rechtsverletzung hätte stattfinden können.

Aufgrund der mangelnden Konkretisierung der Beschwerde gegen die genannten Mitglieder des Stiftungsrats M H, Prof. Mag. A K, Ing. Mag. P K, Dr. F K, Dr. F M, Dr. E M, J R, Mag. R R, B T, Prof. G T, Mag. T Z und R Z, aber auch Dr. N S, liegt der Beschwerde kein überprüfungsfähiger Sachverhalt vor, der im Sinne des § 37 Abs. 1 ORF-G einer Feststellung durch die Regulierungsbehörde zugänglich wäre. Zur Unzulässigkeit des beantragten Erkundungsbeweises vgl. bereits die Ausführungen oben.

Die Beschwerde war insoweit gemäß §§ 35 Abs. 1 iVm § 36 Abs. 1 Z 1 lit. b ORF-G zurückzuweisen.

#### **4.6. Zu Spruchpunkt 3.**

Beantragt wurde die Feststellung einer Rechtsverletzung durch den Stiftungsrat dadurch, dass mit Wirkung vom 01.01.2012 Herr M G zum technischen Direktor, K B zur Direktorin des Landesstudios Kärnten, H K zum Direktor des Landesstudios Tirol, R B zum Direktor des Landesstudios Salzburg und M K zum Direktor des Landesstudios Vorarlberg bestellt wurde, und damit gegen die Bestimmungen des ORF-G betreffend die Unabhängigkeit und Verschwiegenheit verstoßen haben.

Im Zuge dieser Bestellungen sei es zu Absprachen zwischen der Politik und einzelnen Stiftungsräten gekommen.

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 der Direktoren durch den Stiftungsrat tritt dieser rechtlich nach außen in Erscheinung und kann ohne Vorschlag des Generaldirektors auch nicht mehr geändert werden.

Auf den Zeitpunkt des Wirksamwerdens des Beschlusses, im gegenständlichen Fall den 01.01.2012, oder die sonstige Materialisierung einer Rechtsverletzung ist entgegen dem Vorbringen in der Beschwerde 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 einzelner Landesdirektoren sowie des Technischen Direktors am 15.09.2011 bzw. das öffentliche Bekanntwerden dieses Beschlusses, das die Beschwerdeführer insoweit gegen sich gelten lassen müssen, als – wie von den Beschwerdeführern selbst dargelegt – die Beschlussfassung des Stiftungsrates bereits am 15.09.2011 in der Medienberichterstattung in der Öffentlichkeit ausreichend dokumentiert wurde und die Beschwerdeführer bereits zu diesem Zeitpunkt Kenntnis von ihm haben konnten. Da die Beschwerde jedoch erst am 10.02.2012 eingebracht wurde, ist sie verfristet.

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

#### **4.7. Zu Spruchpunkt 4.**

Das Begehren, den rechtmäßigen Zustand unverzüglich herzustellen, war, soweit es sich auf die Spruchpunkte 1., 2. und 3. bezieht, zurückzuweisen.

#### **4.8. Zur Erlassung eines Teilbescheides**

Nach § 59 Abs. 1 AVG kann über jeden abtrennbaren Punkt eines in Verhandlung stehenden Gegenstandes bei Spruchreife gesondert abgesprochen werden, sofern dies zweckmäßig erscheint.

Diese Voraussetzungen sind hinsichtlich eines trennbaren Teils des Beschwerdeantrags 1. soweit er den Zeitraum bis zum 29.12.2011 betrifft, des Beschwerdeantrags 2. sowie des Beschwerdeantrags 1., soweit er den Zeitraum ab dem 30.12.2011 und die Mitglieder des Stiftungsrates M H, Prof. Mag. A K, Ing. Mag. P K, Dr. F K, Dr. F M, Dr. E M, J R, Mag. R R, B T, Prof. G T, Mag. T Z, R Z und Dr. N S betrifft, gegeben, weshalb über diese drei Beschwerdepunkte mit dem vorliegenden Bescheid abgesprochen wurde.

Hinsichtlich des Beschwerdeantrags 1., soweit er den Zeitraum ab dem 30.12.2011 und die Mitglieder des Stiftungsrates G B, A B, Mag. T D, Dr. R E, Mag. D H, N K, Dr. J K, B K, Univ. Prof. Dr. S M, Mag. W M, Mag. A S, A S, A.o. Univ. Prof. Dr. B W, Mag. W W und P W betrifft, wird das Verfahren in Bezug auf die im Vorfeld der Sitzung des Stiftungsrates vom 20.01.2012 stattgefundene Sitzung vom 13.01.2012 fortgeführt und werden weitere Ermittlungen angestellt.

Parteistellung kommt in diesem fortgesetzten Verfahren neben den Mitgliedern des Stiftungsrates G B, A B, Mag. T D, Dr. R E, Mag. D H, N K, Dr. J K, B K, Univ. Prof. Dr. S M, Mag. W M, Mag. A S, A S, A.o. Univ. Prof. Dr. B W, Mag. W W und P W noch dem Generaldirektor des ORF gemäß § 39 Abs. 2 KOG sowie dem ausdrücklich als Beschwerdegegner bezeichneten ORF zu. Auch aus Gründen der Verfahrensökonomie ist im Lichte der nunmehr reduzierten Zahl an Verfahrensparteien die Erlassung eines Teilbescheides tunlich und zweckmäßig iSd § 59 Abs. 2 AMD-G.

### **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, telegrafisch, fernschriftlich, im Wege automationsunterstützter Datenübertragung oder in jeder anderen technisch möglichen Weise bei der Behörde, die diesen Bescheid erlassen



hat, einzubringen. Die Berufung hat den Bescheid, gegen den sie sich richtet, zu bezeichnen und einen begründeten Berufungsantrag zu enthalten.

Wien, am 1. Juni 2012

**Kommunikationsbehörde Austria**  
Der Senatsvorsitzende:

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