

Bescheid

Die Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) hat durch Senat II, bestehend aus dem Vorsitzenden-Stellvertreter Dr. Florian Philipitsch, LL.M. als Senatsvorsitzenden, dem Vorsitzenden Mag. Michael Ogris und dem Mitglied Dr. Susanne Lackner, über die Beschwerde von A 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

1. Die Beschwerde wird soweit eine Verletzung des § 27 Abs. 2 ORF-G behauptet wird, gemäß §§ 35 und 36 Abs. 1 Z 1 lit. a iVm § 27 Abs. 2 ORF-G als unbegründet abgewiesen.
2. Die Beschwerde wird soweit eine Verletzung des § 30g ORF-G behauptet wird, gemäß §§ 35 und 36 Abs. 1 Z 1 lit. a ORF-G wegen Unzuständigkeit zurückgewiesen.

II. Begründung

1. Gang des Verfahrens

1.1. Beschwerde

Mit Schreiben vom 22.01.2013, bei der KommAustria am 25.01.2013 eingelangt, erhob A (in der Folge Beschwerdeführer), gemäß § 36 Abs. 1 Z 1 lit. a ORF-G Beschwerde gegen die Bestellung von B (in der Folge: der Bestellte) zum Ressortleiter Innenpolitik in der Abteilung Information Hörfunk, HD [Hörfunkdirektion] 1.

Zur Beschwerdelegitimation führte der Beschwerdeführer aus, dass er aufgrund der Nichtberücksichtigung seiner Bewerbung bei der Postenvergabe des Ressortleiters Innenpolitik in der Abteilung Information Hörfunk, HD 1, unmittelbar geschädigt worden sei.

Inhaltlich behauptete der Beschwerdeführer eine Verletzung des § 27 Abs. 2 ORF-G durch die Ernennung des Bestellten zum Ressortleiter Innenpolitik in der Abteilung Information Hörfunk, HD 1. Begründend führte er zunächst aus, dass für die rechtliche Würdigung des Geschehens Vorgänge wesentlich seien, die sich vor der nunmehr bekämpften Bestellung abgespielt hätten. Der Beschwerdeführer habe den bisherigen Ressortleiter im Jahr 2002 und den Folgejahren ausdrücklich gebeten, aus Gründen der Fairness aliquot zum nunmehr Bestellten die Ressortleiter-Stellvertretung übernehmen zu dürfen. Dies unter Hinweis auf seine im Vergleich zum Bestellten viel längere Vordienstzeit, seine breitere Erfahrung in vielen Redaktionen des ORF (in der Folge: Beschwerdegegner) und seine seinerzeit tadellose Arbeit als innenpolitischer Redakteur der Zeit im Bild. Diese Bitte sei vom Vorgänger des nunmehr Bestellten mehrfach abgelehnt worden. Der Beschwerdeführer habe bei seinem Ersuchen ausdrücklich betont und um Verständnis dafür gebeten, dass es auch um die psychologische Ausgangsposition für eine allfällige Neubestellung des Ressorts in mittlerer oder fernerer Zukunft gehe. Die fast einjährige interimistische Führung der innenpolitischen Redaktion im Jahr 2012 sei „freihändig“ an einen anderen Mitbewerber vergeben worden, ohne dass der Beschwerdeführer vorweg davon erfahren habe. Der Beschwerdeführer habe angesichts der Fruchtlosigkeit seiner früheren Bestrebungen um Stellvertretertätigkeit darauf verzichtet, offiziell Protest dagegen einzulegen.

Am 03.10.2012 habe eine Abstimmung der Redakteursversammlung der gesamten Hauptabteilung Information Hörfunk über die Besetzung der ausgeschriebenen Stelle des Ressortleiters Innenpolitik in der Abteilung Information Hörfunk, HD 1, stattgefunden. Nach Auffassung des Beschwerdeführers sei diese Abstimmung nicht geeignet, den fachlich geeignetsten Kandidaten im Sinne eines Sachverständigengutachtens festzustellen. Es gehe bei einer Postenbesetzung auch nicht um eine demokratische Legitimierung des späteren Inhabers des Dienstpostens durch die Redakteure. Entscheiden müsse der Generaldirektor nach fachlichen Gesichtspunkten.

Am 12.10.2012 habe ein „Hearing“ der Kandidaten durch eine Kommission aus höheren Funktionären des Beschwerdegegners stattgefunden. Das „Hearing“ habe unter anderem aus den Fragen: „Heute ist Ihr erster Tag in der neuen Position als Innenpolitik-Ressortleiter. Was machen Sie?“ oder „Nach welchen Kriterien beurteilen Sie den Erfolg einer innenpolitischen Redaktion?“ bestanden. Es seien die auch im Hörfunk des Beschwerdegegners notwendige Fähigkeit, Qualitätssicherung zu betreiben, nicht überprüft worden.

Zur behaupteten Verletzung des ORF-G führte der Beschwerdeführer aus, dass § 27 Abs. 2 ORF-G Bestellungen in erster Linie nach fachlicher Eignung vorsehe. In VfSlg. 8320/1978 habe der Verfassungsgerichtshof (im Folgenden: VfGH) die Bestellung des am besten geeigneten Bewerbers normiert. Auch der Verwaltungsgerichtshof (im Folgenden: VwGH) verlange, den jeweils Besten zu ernennen.

Das „Hearing“ und dessen Ergebnis seien in keiner Weise geeignet gewesen, auch nur anteilig objektive Entscheidungsgrundlage des Generaldirektors für die Überprüfung der fachlichen Eignung der Bewerber oder gar für die Suche nach dem bestgeeigneten Bewerber zu sein. Die Assessoren dieses „Hearings“ seien zwar hoch angesehene Journalisten, aber größtenteils keine Fachleute in dem zu beurteilenden Gebiet „(Bundes)Innenpolitik“ gewesen. Die Fragen seien fachlich nicht fordernd

gewesen, folglich auch für den nicht aus dem innenpolitischen Bereich kommenden Bestellten einfach zu beantworten gewesen. Es gehe vor allem um die Hörer des Beschwerdegegners, die sich für ihre Rundfunkgebühren Qualität erwarten dürften. Es werde umso mehr Qualität geboten, je fachlich qualifizierter jene Person sei, die bestellt werde. Es werde bestritten, dass das „Hearing“ geeignet gewesen sei, die fachliche Eignung der Kandidaten bzw. den für die Stelle am besten geeigneten Kandidaten festzustellen.

Der Beschwerdegegner habe in seiner Stellenausschreibung Anforderungen genannt, die für die Postenbesetzung entscheidend gewesen seien. In concreto zu nennen seien die Erfahrung in der Menschenführung, im Programm- und Redaktionsmanagement, in der Mitarbeiter-Motivation und Teambildung, Führungskompetenz und Führungserfahrung. Diese Kriterien seien rechtlich bindend und müssten so verstanden werden, dass sie ausnahmslos erfüllt werden müssen. Die Entscheidung für einen Bewerber, der auch nur eines dieser Kriterien nicht erfülle, bedeute auch jene ins Unrecht zu setzen, die sich aufgrund der Kriterienliste wegen vermeintlicher Aussichtslosigkeit von vornherein gar nicht beworben haben. Darüber hinaus gebe die allfällige Übererfüllung dieser Kriterien einen Hinweis darauf, welcher Kandidat im Direktvergleich als am besten geeignet angesehen werden müsse.

Der Beschwerdeführer habe in seiner Zeit im ORF-Landesstudio Oberösterreich als Chef vom Dienst der Sendung „Oberösterreich Heute“ jahrelang ein Team von rund 20 Personen in täglich wechselnder Zusammensetzung zur vollsten Zufriedenheit seiner Vorgesetzten und seiner Mitarbeiter geführt. Die Erfahrung des Beschwerdeführers in der Menschenführung, im Programm und Redaktionsmanagement, in der Mitarbeiter-Motivation und Teambildung, Führungskompetenz und Führungserfahrung würden daher aus der früheren Tätigkeit des Beschwerdeführers denen des nunmehr Bestellten zumindest gleich kommen. In diesem Zusammenhang werde dem vom Beschwerdegegner an anderer Stelle eingebrachten Argument, diese Zeit sei schon lange her und daher weniger zu berücksichtigen als Erfahrungen und Kompetenzen aus jüngerer Zeit, entschieden entgegengetreten.

Die in der Stellenausschreibung geforderte Erfahrung in der innenpolitischen Berichterstattung müsse in Ansehung der Produktpalette des in Rede stehenden Ressorts als bundespolitische Berichterstattung gelten. Es sei widersinnig, in diesem Zusammenhang auf landespolitische Berichterstattung abzustellen. Ad absurdum argumentiert, müsste man ansonsten das Kriterium der innenpolitischen Berichterstattung auch dann als erfüllt ansehen, wenn ein Bewerber vorwiegend oder gar ausschließlich Berichterstattung aus der Kommunalpolitik der Bundesländer betrieben habe. Diese Sichtweise sei angesichts der zur Debatte stehenden Aufgabe unsachlich bzw. willkürlich.

Im Zusammenhang mit seiner Erfahrung in der innenpolitischen Berichterstattung verweist der Beschwerdeführer auf seine nunmehr zehnjährige Tätigkeit, bei der er regelmäßig aus dem Parlament, dem Bundeskanzleramt, den Ministerien, von Aktivitäten der Bundesparteiorganisationen und vom Verfassungsgerichtshof berichtet habe. Zusätzlich seien seine Erfahrungen in der innenpolitischen Redaktion der Zeit im Bild in den Jahren 1996 und 1997 zu berücksichtigen. Hingegen sei der Bestellte kaum in der bundespolitischen Berichterstattung tätig gewesen und sei in den Sendungen, die die innenpolitische Redaktion des ORF-Radios hauptsächlich bespielt, kaum aufgetreten. Es sei evident, dass der Beschwerdeführer in diesem Punkt aufgrund seiner Erfahrung fachlich besser geeignet sei.

Für das Ausschreibungskriterium „umfassende Kenntnis der Österreichischen Innenpolitik, der Institutionen und Körperschaften“ ergebe sich Ähnliches wie schon zum Kriterium innenpolitische Berichterstattung angeführt. Es könne davon

ausgegangen werden, dass der Beschwerdeführer aufgrund seiner bisherigen Berufskarriere die Österreichische Innenpolitik, ihre Institutionen und die Körperschaften umfassender kenne als der Bestellte. Der Beschwerdeführer sei daher auch in diesem Kriterium fachlich besser geeignet.

Auch für das in der Ausschreibung genannte Kriterium „Fähigkeit zur politischen Analyse bundesweiter Themen“ gelte das bisher Vorgebrachte. Der Bestellte sei bisher kaum in bundesweiten Themen tätig gewesen. Zu beachten sei, dass der Anforderungskatalog der Ausschreibung in diesem Punkt vom Begriff „Erfahrung“ bzw. „Kompetenz“ zum Begriff „Fähigkeit“ wechsele. Eine „Fähigkeit“ bedeute laut Duden eine „geistige, praktische Anlage, die zu etwas befähigt; Wissen, Können, Tüchtigkeit, ein Instandesein“. „Fähigkeit“ sei verglichen mit „Erfahrung“ ein Weniger. „Fähigkeiten“ seien persönlichkeitsinterne Voraussetzungen. „Erfahrung“ würden sich aus der dauerhaften Anwendung von „Fähigkeiten“ ergeben. Wer sich als „nicht fähig“ erweise, dem werde auf Dauer kein Ansammeln von „Erfahrungen“ erlaubt. „Erfahrungen“ zur politischen Analyse bundesweiter Themen sei interessanterweise nicht gefordert gewesen. Die „Fähigkeit“ des Bestellten zur politischen Analyse bundesweiter Themen könne vom Beschwerdeführer nicht überprüft werden und sei wohl auch vom Beschwerdegegner nicht überprüft worden. Gesichert sei, dass der Beschwerdeführer aufgrund seiner beruflichen Tätigkeit zur politischen Analyse bundesweiter Themen fähig sei. Er habe auch Erfahrung darin und habe damit seine „Kompetenz“ bewiesen. Das Kriterium „Fähigkeit zur politischen Analyse bundesweiter Themen“ taue nicht dazu, über die fachliche Eignung eines Bewerbers zu urteilen.

Für das Kriterium „Fähigkeit zur politischen Analyse europaweiter Themen“ gelte das zur Auslegung des Wortes „Fähigkeit“ Gesagte. Aufgrund der beruflichen Tätigkeit des Beschwerdeführers als seinerzeitiger ORF-Korrespondent in Brüssel sei gesichert, dass dieser zur politischen Analyse europaweiter Themen fähig, in ihr erfahren und auch kompetent sei. Die „Fähigkeit“ des Bestellten zur politischen Analyse europaweiter Themen könne vom Beschwerdeführer nicht überprüft werden. Von „Erfahrungen“ des Bestellten in diesem Punkt sei dem Beschwerdeführer allerdings nichts bekannt.

Bezüglich des Kriteriums „Kenntnis der Rechtsgrundlagen (Medien- und Urheberrecht, ORF-Gesetz, Programmrichtlinien und Arbeitsrecht)“ stehe fest, dass der Bestellte zwar unter anderem Rechtswissenschaft studiert habe, offenbar aber ohne Abschluss. Es stehe sohin außer Zweifel, dass der Beschwerdeführer aufgrund seines abgeschlossenen Studiums der Rechtswissenschaft (Diplomarbeit: Klausur aus Arbeitsrecht) besser qualifiziert sei als der Bestellte.

Zur Erfüllung des in der Ausschreibung genannten Kriteriums „Betriebswirtschaftliches Denken und Handeln“ führte der Beschwerdeführer aus, dass dieses im ORF-internen Bestellungsverfahren nicht eigens überprüft worden sei. Der Beschwerdeführer verfüge über keine Informationen zur betriebswirtschaftlichen Qualifikation des Bestellten. Ein diesbezüglicher Vergleich der beiden Bewerber sei daher dem Beschwerdeführer nicht möglich. Er selbst habe während seines Studiums ein Kolloquium zum Thema Betriebswirtschaft absolviert, in den Bereichen Volkswirtschaft und Finanzrecht Diplomprüfungen abgelegt und sei Mitglied der Wirtschaftsredaktion des ORF Fernsehens gewesen. Der Beschwerdeführer sei während seiner Zeit als Chef vom Dienst der Sendung „Oberösterreich Heute“ mit Erfolg dafür verantwortlich gewesen, dass jeweils wochenweise die knappen Budgetvorgaben für die Anmietung von Kamerateams, Überstundenkontingente der Redakteure sowie Anmietungsvorgaben für Schnitt-Personal eingehalten worden seien.

Durch die gegenständliche Personalentscheidung sei jedoch nicht nur § 27 Abs 2 ORF-G verletzt worden. Gemäß dem Gleichbehandlungsgesetz seien

Diskriminierungen aufgrund des Geschlechtes, insbesondere unter Bezugnahme auf den Ehe- und Familienstand, im Zusammenhang mit einem Arbeitsverhältnis verboten. Dies betreffe unter anderem die Tatbestände „beruflichen Aufstieg“ und „Entgelt“. Diskriminierungen am Arbeitsplatz aufgrund der Tatsache, dass jemand Kinder habe, würden laut Gleichbehandlungsgesetz als geschlechtsspezifische Diskriminierungen gelten. Damit schütze das Gesetz unter anderem Personen in Elternteilzeit. Diese Personen dürften nicht wegen ihrer Elternteilzeit und damit letztlich der Tatsache, dass sie Kinder haben, diskriminiert werden. Jede Benachteiligung, die ihren Grund in der Elternteilzeit eines Mitarbeiters habe, sei verboten. Der Beschwerdeführer nehme seit 2010 sein Recht auf Elternteilzeit wahr. Er arbeite im Ausmaß von 85 % eines Vollzeitbeschäftigten. Gemäß dem Gleichbehandlungsgesetz dürfe er aufgrund der Beanspruchung der Elternteilzeit nicht benachteiligt werden. Der Beschwerdeführer gehe davon aus, dass bei der Weigerung, ihn mit der Stellvertretung des Ressortleiters zu betrauen, der Aspekt der Elternteilzeit eingeflossen sei. Offenbar sei man der These angehängen, der Beschwerdeführer als teilzeitbeschäftigter Mitarbeiter könne diese Funktion nicht erfüllen, weil er nicht ständig „am Puls des Geschehens“ sei. Genau diese Tatsache habe aber mit zur Ablehnung der Bewerbung des Beschwerdeführers als Ressortleiter beigetragen, da er diese Erfahrung nicht vorweisen konnte. Es liege daher durch die gegenständliche Nichtbesetzung der Ressortleiterposition mit dem Beschwerdeführer auch eine Verletzung des Gleichbehandlungsgesetzes vor.

Dass die Nichtzulassung zur Stellvertretung und die Nichtbestellung zum Innenpolitik-Ressortleiter nicht an mangelnder Fähigkeit, Kompetenz und Erfahrung des Beschwerdeführers liegen könne, zeige die Tatsache, dass der Beschwerdeführer im Jahr 2005 drei Tage lang den Chefredakteur Radio Information vertreten habe. Wenn der Beschwerdeführer hinsichtlich der Vertretung des Chefredakteurs für fachlich und persönlich geeignet gehalten wurde, sei ihm wohl auch die Führung und selbstverständlich auch die stellvertretende Führung des im Organigramm um eine Stufe niedriger stehenden Ressorts Innenpolitik zuzutrauen.

Der Beschwerdeführer legte seiner Beschwerde eine Interne Mitteilung des Beschwerdegegners über eine Vertretungstätigkeit des Beschwerdeführers aus dem Jahr 2005, einen Lebenslauf, die interne Stellenausschreibung durch den Beschwerdegegner und einen Dienstplan des Ressorts Innenpolitik aus dem Jahr 2011 bei.

Die Beschwerde wurde dem Beschwerdegegner mit Schreiben der KommAustria vom 30.01.2013 zur Stellungnahme binnen einer Frist von zwei Wochen übermittelt.

1.2. Stellungnahme des Beschwerdegegners

Mit Schreiben des Beschwerdegegners vom 18.02.2013 nahm dieser zur gegenständlichen Beschwerde Stellung.

Begründend führte der Beschwerdegegner zunächst aus, dass die Bewerbung des Beschwerdeführers um die Leitung des Ressorts Innenpolitik in der Abteilung Information Hörfunk, HD 1, nicht die erste Bewerbung des Beschwerdeführers um eine Leitungsfunktion gewesen sei. In der Vergangenheit habe der Beschwerdeführer etwa die Position des Ö1-Infochefs angestrebt und sich, nachdem diese Position mit einer anderen Bewerberin besetzt worden sei, wegen behaupteter Verletzung des ORF-G an den Bundeskommunikationssenat (im Folgenden: BKS) gewendet. Ebenso habe sich der Beschwerdeführer um die Leitung der Ressorts Chronik und Wirtschaft der Radioinformation beworben. Auch in diesen Fällen habe der Beschwerdeführer weder dem Generaldirektor noch dem Hörfunkdirektor und auch nicht der zuständigen Hauptabteilungsleiterin seine Selbsteinschätzung der im Vergleich zu anderen

Bewerbern besseren fachlichen Eignung unter anderem auch deshalb nicht schlüssig vermitteln können, weil seine Argumentation, in seinem Alter und mit seiner Erfahrung stehe ihm eine Chefposition schlicht und einfach zu, deutlich mehr gegen als für eine Bestellung gesprochen habe. In eine entsprechende Richtung gehe die bloße Mutmaßung in der vorliegenden Beschwerde, dass seine Inanspruchnahme von Elternteilzeit für die Nichtbestellung ausschlaggebend gewesen sei. Diese Behauptung sei schlicht und einfach falsch.

Der Beschwerdegegner führte aus, dass es sich bei der verfahrensgegenständlichen Stelle um eine redaktionelle Leitungsfunktion (iSv Redakteur der Verwendungsgruppe 16) handle, wie in der Ausschreibung vom 03.07.2012 und dem verwiesenen Redakteursschema detailliert aufgelistet worden sei. Hauptaufgabe sei also nicht mehr, die „eigenverantwortliche Planung, Gestaltung und Herstellung (Abwicklung) ... insbesondere von Sendungen (Sendungsteilen)“ sondern dauernd die „Leitung größerer Redaktionen (gestalterische, budgetäre, personelle und organisatorische Verantwortung für Sendungen oder Sendeflächen)“ zu übernehmen.

Der Beschwerdeführer sei beim Beschwerdegegner ohne dauernde Führungsfunktion tätig. Er sei zuletzt lediglich fallweise stellvertretend tätig gewesen. Der Beschwerdegegner hat darauf hingewiesen, dass die derzeitige Tätigkeit des Beschwerdeführers nach dem Kollektivvertrag 2003 von Redakteuren der Verwendungsgruppe (in der Folge: VG) 13 geleistet werde. Zu der vom Beschwerdeführer angeführten „Führungserfahrung“ als Chef vom Dienst müsse angemerkt werden, dass diese Zeit einerseits lange zurückliege und andererseits keineswegs mit den dauernden (Führungs)Aufgaben der verfahrensgegenständlichen Stelle vergleichbar sei. Demgegenüber sei der Bestellte seit Jänner 2004 Redakteur der Verwendungsgruppe 15, d.h. dauernd mit Führungsaufgaben betraut gewesen. Als Leiter des aktuellen Dienstes (Wortredaktion) im ORF Landesstudio Wien habe der Bestellte ein Team von mehr als zehn Journalisten geleitet und somit dauernd die gestalterische, budgetäre, personelle und organisatorische Verantwortung übernommen und in dieser Funktion und auch als stellvertretender Chefredakteur im Landesstudio Wien hervorragende Arbeit geleistet.

Dass der Beschwerdeführer in der innenpolitischen bzw. offenbar jedenfalls bundespolitischen Berichterstattung erfahrener und daher fachlich geeigneter sein sollte, sei – im Hinblick auf die Anforderungen der ausgeschriebene Stelle – nicht richtig. Die Qualität insbesondere der Radio Wien Weltnachrichten und -journale mit Innen- und Außenpolitik, Chronik, Kultur, Sport usw., die der Bestellte verantwortet habe, sei unbestritten und einer der Gründe der Beliebtheit von Radio Wien. Die journalistischen bzw. redaktionellen Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen sowie das bisherige Themenmanagement (also welche Beiträge wann, in welcher Form und wie häufig gespielt werden) seien außergewöhnlich gut. Zudem sei der Bestellte durchaus auch operativ im Tagesgeschäft tätig gewesen – als Beitragsgestalter aber auch (live) Interviewer oder (live) Analytiker (nicht zuletzt bei Nationalratswahlen, Bundespräsidentenwahlen oder Landtagswahlen durch Sondersendungen seit 2002).

Nach Auffassung des Beschwerdegegners zeige schon diese Gegenüberstellung, dass der Bestellte für die ausgeschriebene Stelle besser qualifiziert bzw. fachlich geeigneter sei, da er sich auch in der Organisation und Menschenführung und nicht nur als hervorragender Experte bewährt habe. Auch § 27 Abs. 2 ORF-G verlange daher entgegen der Meinung des Beschwerdeführers nicht, diesen zum Leiter des Ressorts Innenpolitik in der Abteilung Information Hörfunk, HD 1, zu bestellen.

Nach der ständigen Entscheidungspraxis stehe dem Beschwerdegegner bei Personalentscheidungen ein weiter Spielraum zu, wobei es § 27 Abs. 2 ORF-G verbiete, die Stelle mit einem Bewerber zu besetzen, der nicht über die erforderliche

fachliche Eignung verfüge, und dass „der fachlichen Eignung relativ größeres Gewicht beizulegen ist“ (vgl. VfSlg 8320/1978). Dabei komme dem die Personalentscheidung treffenden Funktionär des Beschwerdegegners nach der Rechtsprechung des VfGH schon bei der Feststellung des Sachverhaltes „viel Beurteilungsfreiheit“ zu. Er habe 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“. Der VfGH habe hervorgehoben, dass „alle in Betracht kommenden Komponenten zu berücksichtigen sind, die für die Beurteilung [...] von Relevanz sein können [...]“. So werde angeführt, dass 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 auch davon abhängen, „ob die Inhaber anderer Stellen voraussichtlich mit ihm vertrauensvoll zusammenarbeiten können“.

Nach Auffassung des Beschwerdegegners scheitere vor dem Hintergrund dieser Rechtsprechung der Höchstgerichte die vergleichende Detailgegenüberstellung des Beschwerdeführers mit dem Bestellten zu den Anforderungen aus der Ausschreibung letztlich am Detailgrad der nachprüfenden Kontrolle durch die Regulierungsbehörde. Der Bestellte lasse insbesondere aufgrund seiner journalistischen Qualifikation und Führungserfahrung als Ressortleiter im Ergebnis die beste Arbeit erwarten. Im vorliegenden Fall sei im Besetzungsverfahren deutlich mehr als das gesetzlich Geforderte unternommen worden, um den geeignetsten Kandidaten auszuwählen. Es habe sich im Laufe des Auswahlverfahrens gezeigt, dass insgesamt vier Kandidaten in der engsten Wahl als Ressortleiter in Frage kamen. Darunter befand sich u.a. der Bestellte, aber nicht der Beschwerdeführer. Abgesehen von der eingehenden Prüfung der schriftlichen Bewerbungen seien durch Hörfunkdirektor Mag. K A persönliche Gespräche (u.a. mit Chefredakteur HDr H A bzw. auch Chefredakteur Dr. P T und Landesdirektorin B W, Landesstudio Wien) geführt und auch aktuelle (von den Kandidaten gestaltete) Berichte gehört worden, um sich vom Potenzial der Bewerber zu überzeugen. Im Hinblick auf den Bestellten konnte auch auf sehr gute Erfahrungswerten aus der Zeit der gemeinsamen Zusammenarbeit mit Mag. K A zurückgegriffen werden. Dem am 10.12.2012 abgehaltenen „Hearing“ hätten sich insgesamt acht Kandidaten – darunter der Beschwerdeführer und der Bestellte – unterzogen. Das Ergebnis dieses „Hearings“ sei im konkreten Fall mitentscheidend gewesen, um aus der engsten Wahl an fachlich geeigneten Personen die Geeignetste auszuwählen.

Gemäß den Ausführungen des Beschwerdegegners sei der Ablauf dieses „Hearing“ der Betriebsvereinbarung „Betriebliche Personalauswahl und Personalbeurteilung“, das für Personalauswahlverfahren bestimmte Grundsätze bereithalte und zur Beurteilung von Bewerbern im Hinblick auf ihre Eignung für eine zu besetzende Stelle dient, gefolgt. Gegenstand des „Hearings“ seien jeweils mehrere Fragen an die Kandidaten gewesen, deren Antworten auf Ziele und Strategien für die Position und die Bewerbung, auf Selbsteinschätzung und Kooperation, auf Entscheidungssituationen unmittelbar oder auch mittelbar schließen haben lassen. Vier Assessoren hätten anhand der Antworten der Kandidaten festgelegte „Beobachtungskriterien“ gewertet und in einem Ergebnisprotokoll eine Reihung der Bewerber festgehalten. Bestgereihter sei der Bestellte gewesen. Der Beschwerdeführer habe sich auf keinem der gereihten besten drei Plätze befunden. Aufgrund dieser Ergebnisse habe der Hörfunkdirektor dem Generaldirektor schließlich den Bestellten als Leiter des Ressorts Innenpolitik in der Abteilung Information Hörfunk, HD 1, vorgeschlagen. Dieser sei diesem Vorschlag aus den dargestellten, nachvollziehbaren Gründen gefolgt. Dass das „Abstimmungsergebnis“ der Redakteure

anders ausgefallen sei, sei berücksichtigt worden, habe aber am Endergebnis der besseren fachlichen Eignung des Bestellten nichts ändern können.

Nach Auffassung des Beschwerdegegners sei außerdem zu beachten, dass eine vakante Leitungsfunktion eher mit einer Person zu besetzen sei, die nicht unmittelbar aus der betroffenen Abteilung bzw. Redaktion stamme, zumal bei „internen Nachbesetzungen“ durchaus gruppendynamische Verwerfungen möglich seien.

Der Beschwerdegegner legte seiner Stellungnahme die Beschreibungen der entsprechenden Verwendungsgruppen, die Bewerbung und den Lebenslauf des Bestellten und die Betriebsvereinbarung zu Personalausbildung und -beurteilung bei.

Die Stellungnahme des Beschwerdegegners wurde dem Beschwerdeführer mit Schreiben der KommAustria vom 01.03.2013 übermittelt.

1.3. Replik des Beschwerdeführers

Mit Schreiben vom 20.03.2013, bei der KommAustria am 21.03.2013 eingelangt, übermittelte der Beschwerdeführer eine Replik, in der er unter anderem ausführte, dass hinsichtlich der vom Beschwerdegegner behaupteten innenpolitischen bzw. bundespolitischen Berichterstattungserfahrung des Bestellten zu beachten sei, dass allgemeines Themenmanagement in einem Landesstudio kein Argument für Erfahrung und fachliche Eignung in innenpolitischer bzw. bundesinnenpolitischer Berichterstattung sei. Themenmanagement, wie es der Beschwerdegegner in seiner Stellungnahme definiere, werde in der Struktur der Hauptabteilung Aktueller Dienst Hörfunk auch gar nicht vom Ressortleiter Innenpolitik betrieben.

Nach Auffassung des Beschwerdeführers sei es bei der verfahrensgegenständlichen Position wichtig, innenpolitische Sachverhalte und deren Genesis, die oft Jahre zurückreiche, zu bewerten. Hier zähle jeder Tag, an dem sich ein Bewerber bzw. Ressortleiter in seinem Berufsleben ununterbrochen, ausschließlich und spezialisiert mit Innenpolitik beschäftigt habe. Genau diese exklusive Beschäftigung mit innenpolitischen Sachverhalten könne der Bestellte im Unterschied zum Beschwerdeführer nicht vorweisen.

Die Tatsache, dass es bei der zu besetzenden Stelle zu einem wesentlichen Teil um hochspezialisierte Interviews mit rhetorisch ausgebildeten Politikern gehe und um Analysen, für die jedes Jahr an Erfahrung in innenpolitischer Berichterstattung zähle, werde vom Beschwerdegegner fälschlicherweise implizit „kleingeredet“.

Zur Feststellung des Beschwerdegegners, dass sich der Beschwerdeführer schon öfter für eine Führungsposition beworben habe, hält der Beschwerdeführer fest, dass dies den Tatsachen entspreche. Der Beschwerdeführer habe seine Beschwerde gegen die Nichtbestellung zum Ö1-Infochef aus persönlichen Gründen zurückgezogen. Zu den weiteren vom Beschwerdegegner genannten Bewerbungen des Beschwerdeführers wird ausgeführt, dass die Bewerbung auf verschiedene Führungspositionen bei der konkreten Ausbildung und Erfahrung des Beschwerdeführers durchaus Sinn mache. Dieser sei als ehemaliger Wirtschafts-/Chronik-/Auslandsredakteur und aktueller Innenpolitikredakteur mit Führungserfahrung für mehrere Führungsfunktionen geeignet. Zu beachten sei, dass der Beschwerdegegner bei anderen Personen nicht auf die Idee gekommen sei, bei der Vergabe von Führungspositionen eine geeignete fachliche „Vergangenheit“ einzufordern. Die Leiterin des Kultursenders Ö1 sei ehemalige Auslandsredakteurin gewesen, ein Mitarbeiter des Radiosenders Ö3 sei vor einigen Jahren dazu berufen worden, an führender Stelle die Fernsehsendung „Zeit im Bild 1“ zu reformieren.

Entgegen den Ausführungen des Beschwerdegegners gehe es bei der beschwerdegegenständlichen Bestellung nicht um Selbsteinschätzung oder -darstellung in Wort oder Schrift, sondern um die Zurkenntnisnahme langjähriger journalistischer (Führungs)arbeit. Der Beschwerdeführer verkenne nicht, dass im Falle annähernd gleich qualifizierter Bewerber Ad-hoc-Gespräche, Assessment Centers, „Hearings“ oder eigens angeforderte Konzepte eine Entscheidung herbeiführen können und müssen. Bei der genannten und vom Beschwerdegegner ohne Not in dieses Verfahren gebrachten Bestellung zum Ö1-Infochef und bei der aktuell bekämpften Bestellung hätte eindeutig nach Fakten- und Aktenlage entschieden werden müssen. Vor allem bei der Bewerbung zum Ö1-Infochef möge die frühere Tätigkeit des Beschwerdeführers als Redakteurssprecher für die Ablehnung seiner Person eine Rolle gespielt haben. Er habe in dieser Funktion so manche harte Diskussion mit der Hauptabteilungsleiterin im Interesse der Redakteure geführt, sodass es für ihn nicht zu erwarten gewesen sei, dass diese mit seiner „Selbsteinschätzung ... der fachlichen Eignung“ extrem zufrieden sein würde.

Hinsichtlich des Vorbringens des Beschwerdegegners, der Beschwerdeführer habe stets argumentiert „in seinem Alter stehe ihm eine Chefposition schlicht und einfach zu“ verweist der Beschwerdeführer darauf, dass diese Aussage falsch sei und fordert den Beschwerdegegner um einen Beweis für diese angebliche Aussage auf. Richtigerweise habe er stets die Vielfalt seiner Erfahrungen ins Treffen geführt und sei auch der Meinung gewesen, dass er auf die apostrophierten Positionen (Chronik, Wirtschaft, Ö1-Infochef) – verglichen mit den jeweiligen anderen Bewerbern – kraft fachlich besserer Eignung ein Anrecht habe. Warum die Argumentation des Beschwerdeführers „deutlich mehr gegen als für eine Bestellung“ des Beschwerdeführers sprechen solle, sei unklar und zeige, wie unsachlich der Beschwerdegegner in concreto vorgehe.

In Bezug auf die zur Ö1-Infochefin Bestellte führte der Beschwerdeführer ergänzend aus, dass diese vor kurzem wieder auf den davor innegehabten Posten in einem ORF-Korrespondentenbüro – der nach aktuellem Kollektivvertrag der VG 13 entspricht – zurückgekehrt sei. Der Beschwerdeführer vermute, dies sei unter Beibehaltung der durch die Bestellung erlangten gehaltsmäßig wesentlich besseren VG 16 erfolgt. Der Beschwerdeführer kritisiere in diesem Zusammenhang, dass der Beschwerdegegner seine Personalentscheidungen auf bloße schriftliche oder mündliche Erklärungen der Bewerber und darauf aufbauenden angebliche Zukunftsprognosen baue, die dann binnen relativ kurzer Zeit obsolet werden würden.

Der Beschwerdeführer vermisse in der Stellungnahme des Beschwerdegegners eine glaubwürdige Begründung, dass die Elternteilzeit des Beschwerdeführers bei der Betrauung mit der Stellvertreterfunktion des Ressortleiters tatsächlich keine Rolle gespielt habe. Der Beschwerdeführer habe den Konnex mit der Elternteilzeit glaubhaft gemacht. Gemäß dem Gleichbehandlungsgesetz habe der Arbeitgeber nun die behauptete Nichtdiskriminierung zu beweisen. Weiterhin bleibe offen, warum auf dem der Behörde bereits vorgelegten Dienstplan die Funktion „Stellvertreter“ unausgefüllt geblieben sei, obwohl der Beschwerdeführer im Dienst gewesen sei. Der Beschwerdegegner werde um eine nachvollziehbare Begründung für diese „Leerstelle“ auf dem Dienstplan ersucht.

Dem Vorbringen des Beschwerdegegners, der Beschwerdeführer sei im Gegensatz zum Bestellten bisher ohne dauernde Führungsfunktion, sei entgegenzuhalten, dass der Beschwerdeführer die Position des Chefs vom Dienst großflächig im „Dreiradl“ durchgeführt habe. Mehrjährig jeweils 17 einzelne Wochen lang ein Team von um die 20 Personen geführt zu haben, sei der Führungserfahrung des Bestellten gleichzuhalten. Der Beschwerdegegner vertausche willkürlich den Begriff „dauernd“ – den der Beschwerdeführer in keiner für dieses Verfahren relevanten Rechtsvorschrift

gefunden habe – mit „durchgehend“. In einem anderen Fall habe den Beschwerdegegner das Fehlen von Permanenz nicht gestört. In einem dem Beschwerdeführer vorliegenden Bewerbungsschreiben einer Person um eine Position in VG 16 habe es dem Beschwerdegegner genügt, dass die sich bewerbende Person angab, sie habe Management- und Führungserfahrungen sammeln können, weil sie in einem Korrespondentenbüro in „Übergangszeiten“ immer wieder die Leitung des Büros übernommen habe. Eine Zeitspanne, die nach der langjährigen Erfahrung des Beschwerdeführers – auch als Korrespondent – maximal vier Wochen lang sei und im Schnitt alle vier Jahre lang schlagend werde.

Hinsichtlich der Ausführungen des Beschwerdegegners, dass die derzeitige Tätigkeit des Beschwerdeführers nach dem Kollektivvertrag 2003 von Redakteuren der VG 13 geleistet werde, übersehe der Beschwerdegegner, dass der Kollektivvertrag 2003 für den Beschwerdeführer nicht gelte. Tatsächlich gebühre ihm nach „seinem“ Kollektivvertrag etwa für die von ihm langjährig durchgeführte Live-Berichterstattung und -moderation VG 15. Dem Beschwerdeführer dürfe der Umstand, dass sein Eintritt ins Unternehmen lange zurückliege und damit ein älterer Kollektivvertrag anzuwenden sei, nicht zum Nachteil gereichen. Auch der zehn Jahre lang in dieser Funktion tätige Vorgänger des Bestellten habe vor seiner eigenen Bestellung die Tätigkeit eines „einfachen Redakteurs“ verrichtet, ohne dass dies den Beschwerdegegner gestört habe. Hier werde zu Lasten des Beschwerdeführers mit zweierlei Maß gemessen.

Der Beschwerdegegner setze, wenn von der Führungserfahrung des Beschwerdeführers als Chef vom Dienst die Rede sei, das Wort Führungserfahrung unter Anführungszeichen. Er anerkenne damit die Chef vom Dienst-Tätigkeit offenbar nicht als Führung. Der Beschwerdeführer habe aber als Chef vom Dienst exakt jene Tätigkeiten durchgeführt bzw. (über)erfüllt, die das Arbeitsbild eines Redaktionsleiters nach VG 15 selbst nach Kollektivvertrag 2003 vorsehen würde. Er habe als Chef vom Dienst der Sendung Oberösterreich Heute täglich eine Redaktion mit rund 20 Personen geleitet. Er habe gestalterische, budgetäre, personelle und organisatorische Verantwortung für Sendungen übernommen. Er habe täglich einen Sendungsablauf festgelegt, für die Einhaltung des Budgets gesorgt, Personal disponiert und Technik bestellt. Der Beschwerdeführer habe Diskussionen geleitet, live im Regieraum die Abwicklung einer Fernsehsendung von 25 Minuten überwacht und in dieser bei Pannensituationen ad hoc redaktionell entschieden.

Mit der Anmerkung des Beschwerdegegners, dass die Zeit des Beschwerdeführers als Chef vom Dienst in Oberösterreich lange zurückliege, perpetuiere er genau das, was der Beschwerdeführer in seinem ersten Schriftsatz dieses Verfahrens zu Recht kritisiert habe. Das Argument des Beschwerdegegners, vor längerer Zeit erbrachte Tätigkeiten und gelebte Qualifikationen seien irrelevant, sei unzutreffend. Hinsichtlich der früheren Tätigkeiten des Bestellten weist der Beschwerdeführer darauf hin, dass ein Widerspruch zwischen den Ausführungen des Beschwerdegegners und dem vom Bestellten verfassten Lebenslauf bestehe. Nach Auffassung des Beschwerdeführers zeige sich darin, dass der Beschwerdegegner beim unerwünschten Kandidaten auf arbeitsrechtlichen Formalien beharre, er beim erwünschten Kandidaten jedoch überaus großzügig sei.

In der Stellungnahme des Beschwerdegegners würden als Belege für die „hervorragende Arbeit“ des Bestellten das der Stellungnahme beiliegende „Kurzporträt“ und der Lebenslauf des Bestellten erwähnt. Nach Auffassung des Beschwerdeführers bestehe das „Kurzporträt“ bloß tabellarisch aus Bewerbernummer, Name, Personalnummer, Geburtsdatum, Geschlecht, Nationalität, E-Mail Adresse, Tätigkeitsbezeichnung, Verwendungsgruppe, Dienststellenzuordnung und einem Vermerk über die Tatsache, dass sich der später Bestellte für die Position beworben habe. Dieses „Kurzporträt“ sei entgegen der Darstellung des Beschwerdegegners kein

Nachweis für die „hervorragende Arbeit“ des Bestellten. Ebenso wenig sei das Bewerbungsschreiben des Bestellten ein Nachweis für die „hervorragende Arbeit“ des Bestellten. Erstens seien Schreiben dieser Art naturgemäß eine nicht objektive Selbsteinschätzung, zweitens sei in concreto diesem Schreiben nur eine Art Beschreibung der bisherigen Tätigkeit zu entnehmen. In diesem Schreiben werde die Aussage getätigt, Untersuchungen hätten ergeben, dass bei Radio Wien vor der Musik die vom Bestellten bisher verantworteten Nachrichten der Haupteinschaltimpuls für die Hörerinnen und Hörer seien. Daraus lasse sich aber kein zwingender Schluss auf „hervorragende Arbeit“ ziehen. Es handle sich dabei um ein „relatives“ Datum. Denkbar sei es, dass nicht der Wortanteil des Programms als so gut empfunden, sondern dass der Musikanteil als so schlecht empfunden wurde. Der Bestellte habe sich in seinem Lebenslauf zu Gute gehalten, „während der vergangenen zehn Jahre Wahlkämpfe und Wahlsendungen mit meinem Team geplant“ zu haben. Dem würde durchgehende, spezialisierte, tägliche innenpolitische Arbeit des Beschwerdeführers seit 2002 und in den 90er-Jahren innenpolitische Arbeit in der Redaktion der „Zeit im Bild“ gegenüber stehen. Der Beschwerdeführer habe aus Gründen der Praktikabilität davon abgesehen, die genaue Zahl der Wahlen und Wahlkämpfe zu ermitteln, an deren Berichterstattung er in den fast 30 Jahren seiner Berufstätigkeit seit Oktober 1983 und kraft seiner Erfahrung nicht bloß an untergeordneter Stelle mitgewirkt habe.

Anhand der bereits erwähnten Diskrepanz zwischen dienstrechtlicher Einstufung des Bestellten und erfülltem Arbeitsbild zeige sich, wie sehr beim Beschwerdegegner durch die Vergabe nicht ausgeschriebener, arbeitsrechtlich nicht existenter Stellvertretungstätigkeiten die Karriere von Personen gefördert oder behindert werden könne.

Auch das vom Bestellten in dessen Bewerbung erwähnte Erstellen von „crossmedialen“ Dienstplänen sei keineswegs, wie vom Beschwerdegegner offenbar vermeint, Nachweis „hervorragender“ Arbeit, sondern Selbstverständlichkeit in den sogenannten bimedialen Landesstudios.

Der Bestellte habe in seinem Bewerbungsschreiben implizit die These aufgestellt, Ö1 und Ö3 würden ihren Hörerinnen und Hörern die Welt zu wenig „erklären“ und zu wenig „analysieren“ – was geändert werden müsse. Der Bestellte sei damit einem Muster vieler Bewerbungen beim Beschwerdegegner gefolgt. Es würden subjektive Behauptungen aufgestellt, was zu verbessern sei, anschließend große Pläne geschmiedet und Verbesserung versprochen. Der Beschwerdeführer habe demgegenüber, eingedenk früherer Erfahrungen in diesem Bewerbungsverfahren, auf ein verbal abgefasstes Bewerbungsschreiben, auf Bewerbungsliturgie, auf selbstaufgestellte Thesen der oben angeführten Art verzichtet und nur auf seinen vielfältigen beruflichen Lebenslauf im Hause verwiesen. Nach Auffassung des Beschwerdeführers sollten langjährige Fakten beim Vergleich zählen, nicht Wortgeklingel. Die zur Debatte stehende Redaktion zu leiten, verlange das tägliche, wöchentliche, monatliche Drehen an vielen kleinen Schrauben. All diese „Schraubendrehungen“ in einer Bewerbung schriftlich aufzuzählen, sei dem Beschwerdeführer angesichts ohnehin im Vorfeld des Ausschreibungsprozesses medial aufgetauchter und später durch die Realität bestätigter Gerüchte, es werde ohnehin ein Anderer zum Zuge kommen, wenig sinnvoll erschienen.

Zu dem vom Beschwerdegegner zitierten Judikat des VfGH (VfSlg 8320/1978) führte der Beschwerdeführer aus, dass diese Entscheidung von unbestimmten Begriffen wimmele, die noch dazu nicht Ergebnis authentischer Interpretation, sondern richterlicher Wertung seien. In der Entscheidung würden sich viele anachronistische Formulierungen finden, die die in dieser Entscheidung genannten Grundsätze für dringend revisionsbedürftig erscheinen ließen. Beispielsweise sei davon die Rede, dass die Entscheidung auch davon abhängen könne, „ob die Inhaber anderer Stellen

mit ihm vertrauensvoll werden zusammenarbeiten können“. Diese Formulierung öffne der Willkür der entscheidenden Stellen Tür und Tor. Es müsse nur behauptet werden, mit einer Person nicht vertrauensvoll zusammenarbeiten zu können, es werde nicht einmal die Glaubhaftmachung der Vertrauensunwürdigkeit verlangt. Aus dem Privileg für „andere“, höhere Stellen leuchte ein völlig veralteter arbeitspsychologischer „Top-Down-Ansatz“ hervor. Gemäß diesem Ansatz sei gut, was der Unternehmensleitung nützt. Der heute moderne „Bottom-Up-Ansatz“, die Motivation für Mitarbeiter, sich zu engagieren, um später durch einigermaßen absehbaren beruflichen Aufstieg die Früchte ihrer jahrelangen Anstrengungen zu ernten, sei 1978 offenbar nicht bekannt gewesen. Der „Top-Down-Ansatz“ aus dem Jahr 1978 sei für die aktuelle Situation des Beschwerdegegners nachteilig. Der Beschwerdeführer bekomme in Gesprächen mit annähernd gleichaltrigen Kollegen öfters zu hören, dass es ohnehin keinen Sinn habe, sich zu bewerben. Die betreffenden Personen schienen zu resignieren und manche Höchstqualifizierte würden sogar das Unternehmen verlassen. Der Beschwerdeführer sei der Auffassung, dass durch eine Änderung der Spruchpraxis der Beschwerdegegner gezwungen werden sollte, diesem „brain drain“ Einhalt zu gebieten.

Die aus heutiger Sicht abzulehnenden Stichworte aus genanntem Judikat des VfGH „personalpolitisches Gesamtkonzept, vertrauensvolle Zusammenarbeit, weiter Spielraum, psychische Faktoren, künftiges Verhalten, viel Beurteilungsfreiheit, Spielraum bei der Wertung“ seien nach Auffassung des Beschwerdeführers allesamt kein Ergebnis authentischer Interpretation, sondern der damaligen Zeit entspringende Wertungen der Richter aus dem Jahre 1978. Sie seien nicht mehr zeitgemäß und sollten daher nicht perpetuiert werden. Zu beachten sei in diesem Zusammenhang außerdem, dass verfassungsgerichtliche Entscheidungen prinzipiell dem Wandel der Zeit unterworfen seien, dies habe der VfGH erst vor kurzem in seinem Erkenntnis vom 14.06.2012, G 66/11-8, anklingen lassen. Die erkennende Behörde sei eingeladen, mit ihrer Entscheidung eine Änderung der Judikatur im oben genannten Sinne vorzubereiten und aus genannten Erwägungen sollte die in der Beschwerdeschrift vorgenommene vergleichende Detailgegenüberstellung von Beschwerdeführer und Besteltem anhand der Ausschreibungskriterien eben gerade nicht, wie vom Beschwerdegegner behauptet, am „Detailgrad der nachprüfenden Kontrolle durch die Behörde scheitern“. Der Beschwerdeführer sei fachlich besser geeignet und kompetenter, weil er im Gegensatz zum Bestellten langjährige Erfahrung in kontinuierlicher bundesinnenpolitischer Berichterstattung habe, weil er die bundespolitischen Institutionen und ihre Akteure besser kenne, politisch analysiert habe, um das Vielfache mehr politische Interviews geführt und europapolitisch analysiert habe, als Jurist die rechtlichen Grundlagen der ORF-Berichterstattung und das Arbeitsrecht besser kenne, das größere Team geführt habe und als Verantwortlicher im Fernsehen komplexere betriebswirtschaftliche Entscheidungen treffen musste als der Bestellte, der als Verantwortlicher im vergleichsweise einfacheren Bereich Hörfunk tätig gewesen sei. Letzteres sei für die von der Unternehmensführung angestrebte Schaffung eines „trimedialen Newsrooms“, der sich offenbar auch auf die innenpolitische Berichterstattung beziehen werde, von Bedeutung.

Zur Behauptung des Beschwerdegegners, dass die Assessoren des „Hearings“ zur Beurteilung „hochqualifiziert“ gewesen seien, was sich auch aus der einschlägigen Betriebsvereinbarung mit dem Titel "Betriebliche Personalausbildung und Personalbeurteilung " ergebe, hat der Beschwerdeführer darauf verwiesen, dass dieser Betriebsvereinbarung lediglich zu entnehmen sei, dass „der Pool von Beurteiler/innen aus erfahrenen Führungskräften des Arbeitgebers und internen oder externen Fachleuten auf dem Gebiet der Personalentwicklung besteht". Warum die Assessoren in der konkreten Situation hochqualifiziert gewesen seien, werde jedoch durch den Verweis auf diese Betriebsvereinbarung nicht dargelegt. Dem

Beschwerdeführer sei erinnerlich, vor einiger Zeit von einem eintägigen firmeninternen „Schnellsiedekurs“ für neue Mitglieder des Beurteiler-Pools gelesen zu haben. Auf den in der Beschwerde formulierten Vorhalt, bei den Beurteilern handle es sich nicht um Fachleute der Innenpolitik, sei der Beschwerdegegner nicht eingegangen.

Auch die Aufgabenstellung des „Hearings“, die dem bundesinnenpolitisch kaum erfahrenen Bestellten sehr entgegengekommen sei, sei vom Beschwerdegegner nicht verteidigt worden. Die Auswahl der Fragen sei nicht nachvollziehbar gewesen, schon allein deswegen sei § 30g ORF-G verletzt. Zwei der Anwesenden bei dem „Hearing“ seien dem Hörfunkdirektor direkt unterstellt. Wie der Beschwerdegegner ausgeführt habe, habe der heutige Hörfunkdirektor schon vor 1999 „gute Erfahrungswerte“ aus der Zeit seiner Zusammenarbeit mit dem später Bestellten gemacht und sei dieser schon Mitte September „von diesem favorisiert“ worden.

Nach Auffassung des Beschwerdeführers sehe das ORF-Gesetz ein „Hearing“ gar nicht vor. Im konkreten Fall sei also „mehr als das gesetzlich Geforderte unternommen“ worden, dies aber nur, um den Nachteil eines – dem Beschwerdeführer gemessen an „harten Fakten“ nachrangigen – Bewerbers, durch Fragen, die mit Innenpolitik kaum etwas zu tun hätten, irgendwie auszugleichen.

Die Behauptung des Beschwerdegegner, der Beschwerdeführer „zähle nicht unbedingt“ zu den „fachlich geeigneten“ Personen, sei vom Beschwerdegegner nicht begründet worden. Zu beachten sei, dass dem Beschwerdeführer im Jahr 2005 vom heutigen Hörfunkdirektor sogar zugetraut worden sei, den Chefredakteur, also den Vorgesetzten der verfahrensgegenständlichen Position, zu vertreten. Nunmehr reiche seine fachliche Eignung angeblich nicht einmal mehr für die Ressortleitung.

Zum Vorbringen, bei „internen Nachbesetzungen“ seien „gruppensdynamische Verwerfungen möglich“ führte der Beschwerdeführer aus, dass der Hörfunkdirektor in unmittelbarer zeitliche Nähe bei zwei anderen „internen Nachbesetzungen“ diese Bedenken nicht gehabt habe. Nach Meinung des Beschwerdeführers sei es weder bei der verfahrensgegenständlichen Bestellung noch bei der Bestellung der Leiterin des Ressorts Aktuelle Wissenschaft zu „gruppensdynamischen Verwerfungen“ gekommen.

Mit Schreiben der KommAustria vom 18.04.2013 wurde die Replik dem Beschwerdegegner übermittelt.

1.4. Ergänzende Stellungnahmen des Beschwerdegegners

Auf Nachfrage der KommAustria mit Schreiben vom 01.03.2013 legte der Beschwerdegegner mit Schreiben vom 21.03.2013 eine weitere Stellungnahme im gegenständlichen Beschwerdeverfahren vor. Konkret führte er darin zum durchgeführten Hearingprozess aus, dass nach Festlegung der einzuladenden Bewerber und erfolgskritischer Kriterien für die Position, auf die im „Hearing“ besonderes Augenmerk gerichtet werden sollte, die Einladung der Bewerber zum „Hearing“ erfolgt sei, der die Liste der Beobachtungskriterien sowie der Intranet-Link zur betreffenden Betriebsvereinbarung beigefügt worden sei. Die Auswahl der vier beurteilenden Assessoren sei nach den Kriterien umfassende journalistische Erfahrung, langjährige Führungserfahrung, derzeitige Verantwortung liegt zumindest eine hierarchische Ebene über der zu besetzenden Position, Geschlechterparität und Erfahrung als Assessor in „Hearings“ erfolgt. Zusätzlich habe am „Hearing“ routinemäßig ein Gleichstellungsbeauftragter als unabhängiger Beobachter teilgenommen. Dass auch entscheidende Führungskräfte ohne Stimmrecht an „Hearings“ teilnehmen dürfen, solle ermöglichen, dass diese Informationen „aus erster Hand“ erhalten. Neben dem Hörfunkdirektor sei auch ORF-Radio-Chefredakteur H A beim „Hearing“ anwesend gewesen. Beide seien ohne Stimmrecht gewesen.

Beim „Hearing“ seien jedem Kandidat dieselben Fragen aus dem vorbereiteten Fragenkatalog gestellt worden, zusätzlich hätten die Assessoren eigene Fragen stellen können. Der Fragenkatalog habe auch Beschreibungen prototypischer, erfolgskritischer Situationen aus dem Arbeitsalltag der ausgeschriebenen Position enthalten. Im konkreten „Hearing“ seien nicht nur Führungsthemen, sondern etwa auch Aspekte der journalistischen Erfahrung oder der Kenntnis der Innenpolitik etc. aufgrund der insoweit indirekten Fragen insbesondere zu Selbsteinschätzung und Entscheidungssituationen eingeflossen.

Die Beurteilung der Bewerber durch die Assessoren im „Hearing“ sei auf Basis der Beobachtungskriterien auf Bewertungsbögen erfolgt. Die im Ergebnisprotokoll dokumentierte Reihung sei nach eingehender Besprechung jedes Bewerbers durch die vier beurteilenden Assessoren entstanden. Die im Protokoll angeführten Stärken hätten den am deutlichsten wahrgenommenen Beobachtungskriterien, gereiht nach Stärke der Ausprägung, entsprochen.

Das Angebot für ein individuelles Feedback-Gespräch sei vom Beschwerdeführer nicht genutzt worden. Die Möglichkeit zur internen Beschwerde über das Verfahren sei von keinem Bewerber wahrgenommen worden.

Vom Beschwerdegegner wurde ein Auszug aus der „Wiener Zeitung“ mit der Ausschreibung der verfahrensgegenständlichen Stelle, die Beobachtungskriterien für das „Hearing“, die Einladung zum „Hearing“, die „Hearing“ Arbeitsunterlage sowie die Ergebnisprotokolle für den Beschwerdeführer und den Bestellten beigelegt.

Auf weitere Nachfrage der KommAustria vom 04.04.2013 übermittelte der Beschwerdegegner mit Schreiben vom 11.04.2013 eine weitere Stellungnahme, in der er ausführte, dass die beurteilenden Assessoren im „Hearing“ null bis sechs Punkte pro Beobachtungskriterium und Kandidaten vergeben hätten, woraus der Mittelwert gebildet worden sei. Diese Mittelwerte seien dann unterschiedlich gewichtet summiert worden und hätten die Basis der Entscheidung der Assessoren gebildet, die damit noch andere Kriterien in die Entscheidung hätten einfließen lassen können. Für den Erstgereihten, also den Bestellten, hätte sich so eine Gesamtsumme von XX ergeben, während sich für den Beschwerdeführer XX Punkte ergeben hätten.

Diese Stellungnahmen des Beschwerdegegners sowie vom 21.03.2013 sowie vom 11.04.2013 wurden dem Beschwerdeführer mit Schreiben der KommAustria vom 18.04.2013 übermittelt.

1.5. Replik des Beschwerdeführers

Mit Schreiben des Beschwerdeführers vom 31.05.2013, bei der KommAustria am 04.06.2013 eingelangt, replizierte der Beschwerdeführer auf die Stellungnahmen des Beschwerdegegners und brachte insbesondere vor, dass er das vom Beschwerdegegner im gegenständlichen Fall durchgeführte „Hearing“ nach wie vor als für eine rechtmäßige Besetzungsentscheidung im konkreten Verfahren ungeeignet ansehe. Der Beschwerdeführer bleibe bei seiner Auffassung, dass dieses „Hearing“ irrelevant gewesen sei.

Entgegen der Auffassung des Beschwerdegegners könne er die angebliche Anwesenheitsberechtigung von „entscheidenden Führungskräften“ ohne Stimmrecht den Rechtsmaterialien nicht entnehmen. In den vom Beschwerdegegner in diesem Zusammenhang vorgebrachten „Betriebliche Personalausbildung und Personalbeurteilung“ sei nur von drei bis sieben Assessoren die Rede und nicht von sonstigen Personen. Die Rechtsquelle schränke die Anwesenheit von Personen auf

die Assessoren, den Bewerber und die das Personalbeurteilungsverfahren moderierenden „Fachleute auf dem Gebiet der Personalentwicklung“ ein. Dies ergebe sich aus der in den Grundsätzen, Pkt. 9 normierten strengen Vertraulichkeit, gemäß der „sämtliche personenbezogenen Informationen, die im Zuge eines Personalbeurteilungsverfahrens den daran teilnehmenden Personen zur Kenntnis gelangen, gelten als streng vertraulich. Diese haben eine entsprechende Verpflichtungserklärung zu unterschreiben, die bei der Dienststelle GHK zu archivieren ist“. Sollte der Beschwerdegegner weiterhin der Auffassung sein, dass die Anwesenheit des Hörfunkdirektors und des Chefredakteurs bei diesem „Hearing“ rechtens gewesen sei, möge er die unterfertigten Vertraulichkeits-Verpflichtungserklärungen vorlegen.

Der Beschwerdeführer führte des Weiteren aus, er sei weiterhin der Auffassung, dass die Anwesenheit des Hörfunkdirektors beim „Hearing“ geeignet gewesen sei, das Ergebnis zu beeinflussen. Eine beim „Hearing“ anwesende Assessorin sei dem Hörfunkdirektor direkt unterstellt, dieser nehme also Einfluss auf das ihr zur Verfügung stehende Budget und die ihr zur Verfügung stehenden Dienstposten. Im juristischen Bereich würde man von Besorgnis der Befangenheit sprechen.

Nach Auffassung des Beschwerdeführers hätten die beiden Fragestellungen „Für welche der Anforderungen an einen Ressortleiter bringen Sie bereits viel an Erfahrungen und an Fähigkeit mit?“ und „Für welche Anforderungen werden Sie lernen müssen?“ zur unüberprüften Selbstdarstellung eingeladen. Entgegen der Behauptung des Beschwerdegegners sei damit die „Kenntnis der Innenpolitik“ nicht objektivierbar festgestellt worden. Auch die vom Beschwerdegegner im „Hearing“ abgefragte Situation, die Aufschluss über die Kenntnis jedes Bewerbers bezüglich der Innenpolitik geben hätte sollen, sei nach Meinung des Beschwerdeführers keine innenpolitikspezifische Entscheidungssituation gewesen. Es sei damit keine Kenntnis von Spezifika der Innenpolitik überprüft worden.

Das der erkennenden Behörde vom Beschwerdegegner übermittelte Ergebnisprotokoll des „Hearings“ sei für das Verfahren bedeutungslos. Es zeige lediglich, dass das „Hearing“ zu Gunsten des Bestellten entschieden worden sei.

Der Beschwerdeführer stimmt dem Beschwerdegegner zu, dass er weder die Möglichkeit zur internen Beschwerde über das Verfahren wahrgenommen noch das Angebot für ein individuelles Feedback-Gespräch angenommen habe. Seiner Auffassung nach, sei es jedoch nur logisch, wenn ein Bewerber darauf verzichte, das Ergebnis eines gesetzlich nicht vorgesehen, unprofessionell designten, personell fragwürdig zusammengesetzten, intransparenten und unsachlichen „Hearings“ in detail erläutert zu bekommen und werde von ihm die Wiederholung des inakzeptablen „Hearings“ abgelehnt.

Im Hinblick auf die Ausführungen des Beschwerdegegners, dass der Beschwerdeführer weniger Punkte als der Bestellte erhalten habe, merkte der Beschwerdeführer an, dass in einem 45 Minuten dauernden Gespräch nicht überprüft werden könne, ob eine Person – die Begriffe seien nur pars pro toto aufgezählt – „Gutes Auftreten und Kontaktfreude“, „Kreativität und unterschiedliche Lösungsansätze“ etc. an den Tag lege. Das Ergebnis dieser „Rechnung“ sei mit vielen nicht messbaren „Teilkriterien“ mit mathematischer Genauigkeit präsentiert worden. Mit diesem System könne einer willkürlichen Personalentscheidung jederzeit das „Mäntelchen der Objektivität“ umgehängt werden.

Diese Replik des Beschwerdeführers wurde dem Beschwerdegegner mit Schreiben der KommAustria vom 07.06.2013 zur Kenntnisnahme übermittelt.

2. Entscheidungsrelevanter Sachverhalt

Aufgrund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens steht folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt fest:

Am 03.07.2012 erschien im amtlichen Teil der Wiener Zeitung folgendes Inserat:

„Beim Österreichischen Rundfunk wird folgender Dienstposten ausgeschrieben:

Redakteur/in (Leiter Ressort Innenpolitik) (40 Wochenstunden)
in Verwendungsgruppe 16 (Bruttogehalt mindestens € 63.247,80 inkl. Sonderzahlungen und UDZ [Zulage für unregelmäßigen Dienst]. Höheres Gehalt abhängig von Erfahrung und Ausbildung) für Information Hörfunk.

Bei den Besetzungen werden Gesichtspunkte der Hebung des Frauenanteils besonders berücksichtigt.

Bitte richten Sie Ihre Bewerbung mit Lebenslauf unter folgendem Link <http://jobs.orf.at/indexwrz.html> bis 16.07.2012 an die Personalabteilung des ORF (Vertraulichkeit wird zugesichert)“

Am 03.07.2012 erschien im Intranet des Beschwerdegegners die Ausschreibung für die gleiche Stelle mit folgendem Text:

„Interne Stellenausschreibung Nr. 32 vom 03.07.2012

Für Information Hörfunk, HD 1:

Redakteur/in (Leitung Ressort Innenpolitik) (40 Wochenstunden)
Stpl.Nr. --, Verw.Gr. 16
Bruttogehalt mindestens:
nach KV [Kollektivvertrag] 03 € 63.247,80 (inkl. Sonderzahlungen und DU [gemeint: UD - unregelmäßiger Dienst])
nach KV96 € XXX (inkl. WZ [Wohnungszulage], Sonderzahlungen, UD). Höheres Gehalt jeweils abhängig von Erfahrung und Ausbildung.
Dienstort: unregelm. Dienst
Dienstort: Wien
Bewerbungen an: <https://bewerbungen.orf.at/orf/zpbw3?~int=3201>

Aufgaben:

- Verantwortung für die Planung und Herstellung von Beiträgen, Interviews, Diskussionssendungen und Analysen zur innenpolitischen Berichterstattung für Informationssendungen im Radio
- Mitwirkung bei der Erstellung des zugewiesenen Budgets und Einhaltung der finanziellen Vorgaben
- Kontaktpflege zu externen Personen und Institutionen
- Mitarbeiter/innenbezogene Führungsaufgaben

Anforderungen:

- Erfahrung in der Menschenführung, der innenpolitischen Berichterstattung sowie im Programm- und Redaktionsmanagement, Radioerfahrung vorteilhaft
- Erfahrung in Mitarbeiter/innen-Motivation und Teambildung
- Führungskompetenz, Führungserfahrung

- *umfassende Kenntnis der Österreichischen Innenpolitik, der Institutionen und Körperschaften*
- *Fähigkeit zur politischen Analyse bundes- und europaweiter Themen*
- *Kenntnis der ORF Sendungsstruktur und der des Mitbewerbes bezüglich innenpolitische Berichterstattung*
- *Kenntnis der Rechtsgrundlagen (Medien- und Urheberrecht, ORF-Gesetz, Programmrichtlinien, Arbeitsrecht)*
- *Verhandlungsgeschick und -sicherheit*
- *betriebswirtschaftliches Denken und Handeln*
- *selbstständiger und strukturierter Arbeitsstil*
- *analytische und organisatorische Fähigkeiten*
- *Kommunikations- und Konfliktfähigkeit*

Bei der Besetzung werden Gesichtspunkte der Hebung des Frauenanteils besonders berücksichtigt.

Bewerben Sie sich bitte bis 16.07.2012 über Intranet.“

Der Beschwerdeführer ist seit 2002 als Redakteur in der Abteilung Information Hörfunk, HD 1 tätig und bekleidet derzeit eine Stelle als Redakteur der VG 15 im ORF.

Der Bestellte war vor seiner Bestellung zum Leiter des Ressort Innenpolitik seit 01.01.2004 im Landesstudio Wien als Leiter des aktuellen Dienstes (Wortredaktion) in der VG 15 tätig. Sein Team umfasste mehr als zehn Journalisten, er trug die gestalterische, budgetäre, personelle und organisatorische Verantwortung und war daneben Stellvertretender Chefredakteur im Landesstudio Wien.

Der für den Personalvorschlag an den Generaldirektor verantwortliche Hörfunkdirektor prüfte die schriftlichen Bewerbungen, führte persönliche Gespräche mit den Bewerbern und hörte sich deren Radiobeiträge an.

Mit E-Mail der Generaldirektion Personal und Schulung wurden insgesamt acht Kandidaten zu einem „Hearing“ am 10.12.2012 eingeladen, darunter der Beschwerdeführer.

Mit der Einladung wurden die Betriebsvereinbarung „Betriebliche Personalausbildung und Personalbeurteilung“ sowie eine Liste der Beurteilungskriterien übermittelt.

Das „Hearing“ fand am 10.12.2012 in Anwesenheit von den vier Assessoren B B, M E, W L und K P, sowie, in nicht-beurteilender Funktion, Hörfunkdirektor Mag. K A und dem künftigen Vorgesetzten des Bestellten, H A, statt.

Im Rahmen des „Hearings“ wurde allen Kandidaten Fragen aus dem im Vorhinein vorbereiteten Fragenkatalog gestellt, daneben konnten die Assessoren eigene Fragen stellen.

Dieser Fragenkatalog umfasste folgende Bereiche:

„Hearing-Arbeitsunterlage

Ressortleiter/in Innenpolitik in der Radio-Information / HD 1 (Oktober 2012)

Inhalt

- 1. Fragen zu Zielen und Strategien für die Position*
- 2. Fragen zu Selbsteinschätzung und Kooperation*
- 3. Entscheidungs-Situation*
- 4. Abschließende Frage*
- 5. Profil-Erfassungsblatt*
- 6. Notizen*

[...]“

Die Beurteilung durch die Assessoren erfolgte aufgrund von den im Vorhinein bestimmten Kriterien mittels Bewertungsbogen.

Diese Beobachtungskriterien lauteten wie folgt:

„Hearing Ressortleiter/in Innenpolitik, HD1

Basiskriterien

A Klarheit über die Anforderungen der Position

B Konkrete Vorstellungen über Ziele und Strategien zur Gestaltung des Aufgabenbereichs

Im Detail

- 1. Führungsstärke*
- 2. Analytisch, strukturiertes Denken*
- 3. Argumentations-, Motivations- und Überzeugungskraft*
- 4. Entscheidungsfähigkeit und Initiative*
- 5. Kreativität, unterschiedliche Lösungsansätze*
- 6. Teamfähigkeit, kooperative Haltung*
- 7. Selbstvertrauen*
- 8. Authentizität, klare Grundhaltungen und Werte*
- 9. Gutes Auftreten, Kontaktfreude“*

Das aus der Auswertung des Bewertungsbogens entstandene Ergebnisprotokoll mündete in eine dokumentierte Reihung, die sich aus der Stärke der Ausprägung ergab.

Verwendete Medien (Schriften, Bild, Tonträger, etc...) mit personenbezogenen Angaben wurden vernichtet bzw. gelöscht, nicht aber das Ergebnisprotokoll.

Das Ergebnisprotokoll war wie folgt gestaltet:

„ERGEBNISPROTOKOLL

des Auswahlverfahrens für die Position einer/s Ressortleiter/in Innenpolitik in der HD 1, durchgeführt am 12.10.2012

Wien, 12.10.2012

Im Hinblick auf das Anforderungsprofil zeigten die Kandidat/innen vor allem Stärken in

[...]

Als Erstgereihter des „Hearings“ wurde durch die Assessoren einstimmig der Bestellte bestimmt. Der Beschwerdeführer befand sich nach dem „Hearing“ nicht unter den vier bestgereihten Kandidaten.

Im Ergebnisprotokoll vom 10.12.2012 wurde zum Beschwerdeführer festgehalten:

„A: Selbstvertrauen, Authentizität, klare Grundhaltungen und Werte, Entscheidungsfähigkeit und Initiative, Klarheit über die Anforderungen der Position, analytisch, strukturiertes Denken“

Der Hörfunkdirektor legte diese Entscheidung dem Generaldirektor vor.

Der Beschwerdegegner gab am 14.12.2012 offiziell bekannt, dass der Bestellte zum Ressortleiter Innenpolitik in der Abteilung Information Hörfunk, HD 1, bestimmt wurde.

3. Beweiswürdigung

Die Feststellungen hinsichtlich der internen und externen Ausschreibungen sowie das Redakteursschema des Beschwerdegegners, die Lebensläufe der Kandidaten und die Betriebsvereinbarung „Betriebliche Personalausbildung und Personalbeurteilung“ ergeben sich aus den entsprechenden von den Parteien unbestritten gebliebenen Vorlagen.

Die Feststellungen hinsichtlich des Inhalts der Unterlage zum „Hearing“ ergeben sich aus deren Vorlage.

Das Ergebnisprotokoll ergibt sich aus den glaubwürdigen Angaben des Beschwerdegegners.

Es wurde die Parteienvernehmung des Beschwerdeführers beantragt. Diesem Beweisantrag war nicht statt zu geben, da sich für die Behörde keine offenen Fragen stellten, aus einer Einvernahme kein Beitrag zur materiellen Entscheidungsfindung zu erwarten und eine Entscheidung aufgrund der Aktenlage möglich war. Ebenso verhält es sich mit der beantragten Vernehmung des Hörfunkdirektors, der zudem die Verantwortung für die verfahrensgegenständliche Auswahl trägt.

Zum Zwecke weiterer behördlicher Ermittlungen wurde angeregt, einige Mitarbeiter des Landesstudios sowie die vier Assessoren zu vernehmen. Dies erscheint angesichts der Vollständigkeit des entscheidungswesentlichen Sachverhalts bzw. der verschriftlichten Stellungnahme der Assessoren (vorgelegtes Ergebnisprotokoll) ebenfalls verzichtbar.

4. Rechtliche Beurteilung

4.1. Zuständigkeit der Behörde

§ 35 ORF-G lautet:

„§ 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. Beschwerde Voraussetzungen

§ 36 ORF-G lautet auszugsweise:

„Rechtsaufsicht

§ 36. (1) D

ie 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.

[...].“

§ 27 ORF-G lautet:

„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.“

4.2.1. Beschwerdelegitimation

Der Beschwerdeführer beantragt die Feststellung, dass durch die verfahrensgegenständliche Personalentscheidung § 27 Abs. 2 ORF-G verletzt worden sei. Begründend führt er aus, dass er sich um die besagte Stelle beworben hätte, die Stelle sei jedoch mit dem fachlich weniger geeigneten Bestellten besetzt worden.

Dadurch fühle er sich unmittelbar geschädigt. Er stützt seine Beschwerdelegitimation auf § 36 Abs. 1 Z 1 lit. a ORF-G. Die Schädigung ergebe sich aus der Nichtbestellung hinsichtlich der ausgeschriebenen Stelle. Diese sei überdies mit einer gehaltlichen Gratifikation verbunden. Die Anerkennung der Beschwerdelegitimation beruhe auf der eines Mitbewerbers um eine ausgeschriebene Stelle im Rahmen der Standardjudikatur.

Generell ist als Zulässigkeitsvoraussetzung für eine Beschwerde nach § 36 Abs. 1 Z 1 lit. a ORF-G die Behauptung einer Rechtsverletzung gefordert, die den Umständen nach zumindest im Bereich des Möglichen liegen und den Beschwerdeführer unmittelbar schädigen muss (vgl. dazu das zur gleich lautenden Vorgängerbestimmung des § 27 ORF-G, § 14 RFG, ergangene Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes VfSlg. 11.958/1989). Es erscheint tatsächlich möglich, dass der Beschwerdeführer dadurch, dass der Bestellte zum Ressortleiter Innenpolitik befördert wurde, unmittelbar geschädigt wurde, weil er die in Rede stehende Stelle bzw. die damit verbundene Beförderung nicht erhalten hat.

Es entspricht überdies der ständigen Rechtsprechung (BKS 15.11.2006, GZ 61.951/0007-BKS/2006, der sich in dieser Frage auf die Entscheidungen des BKS 25.06.2002, GZ 611.905/005-BKS/2002 und BKS 13.12.2002, GZ 611.914/003-BKS/2002 bezieht), dass in Fällen der Bewerbung um eine Funktion im Unternehmen des Beschwerdegegners die Beschwerdelegitimation des unterlegenen Kandidaten gemäß § 36 Abs. 1 Z 1 lit. a ORF-G jedenfalls als gegeben angesehen wird. Eine Beschwerdelegitimation eines Beschwerdeführers nach § 36 Abs. 1 Z 1 lit. a ORF-G ist daher zu bejahen.

4.2.2. Rechtzeitigkeit der Beschwerde

Die Entscheidung des Beschwerdegegners wurde am 14.12.2012 offiziell mitgeteilt. Die Beschwerde wurde am 25.01.2013, somit innerhalb der 6-Wochenfrist und damit rechtzeitig erhoben.

4.3. Zur behaupteten Verletzung des § 27 Abs. 2 ORF-G

Beschwerdevorbringen

Der Beschwerdeführer behauptet, dass durch die verfahrensgegenständliche Personalentscheidung – ohne Berücksichtigung des fachlich und persönlich am besten geeigneten Kandidaten – § 27 Abs. 2 ORF-G verletzt worden sei.

Weiters führt der Beschwerdeführer aus, dass laut Gleichbehandlungsgesetz Diskriminierungen aufgrund des Geschlechts, insbesondere unter Bezugnahme auf Ehe- und Familienstand, in Zusammenhang mit einem Arbeitsverhältnis verboten seien. Er nehme seit 2010 sein Recht auf Elternteilzeit wahr und vermute, dass dies bei seiner Nicht-Bestellung eine Rolle gespielt habe. Es liege daher auch eine Verletzung des Gleichbehandlungsgesetzes vor. Damit rügt der Beschwerdeführer erkennbar eine Verletzung des § 30g ORF-G.

4.3.1. Grundsätzliches

Einleitend sei die These des Beschwerdeführers, insbesondere das Judikat VfSlg. 8320/1978, bei dem es um die Bestellung eines Generalsekretärs im Unternehmen des Beschwerdegegners ging, sei veraltet und entspreche nicht den heutigen Anforderungen, einer näheren Prüfung unterzogen.

Zunächst wird darauf verwiesen, dass der BKS auch in jüngerer Zeit die Auffassung vertreten hat, dass dem Beschwerdegegner grundsätzlich ein großer Spielraum bei der Auswahl von Bewerbern um eine ausgeschriebene Stelle einzuräumen ist (vgl. dazu BKS 25.06.2002, GZ 611.905/005-BKS/2002; BKS 16.11.2006, 611.951/0007-BKS/2006). Der VwGH hat diese Ansicht im Jahr 2009 bestätigt (vgl. dazu VwSlg 17599 A/2009).

Die vom Beschwerdeführer ins Treffen geführten Ereignisse und Entwicklungen sind für die gegenständliche Entscheidung grundsätzlich nur dann maßgeblich, sofern sie in eine Änderung der gesetzlichen Bestimmungen gemündet haben. Vergleicht man die bis zum Jahr 2002 gültige Vorgängerbestimmung (§ 14 Abs. 2 RFG) mit der derzeit in Geltung befindlichen Bestimmung des § 27 Abs. 2 ORF-G, so wird deutlich, dass der Gesetzgeber auf eine Änderung des Gesetzes in einem Sinn, wie sie der Beschwerdeführer vor Augen zu haben scheint, verzichtet hat. Dem Gesetzgeber des Jahres 2012, aus dem die letzten Änderungen des ORF-G stammen, war also bekannt, dass der im Rahmen der Judikatur angenommene Spielraum ein großer ist, offenbar war ihm aber daran gelegen, diesen zu belassen.

Vor dem Hintergrund der oben dargelegten Überlegungen sieht die KommAustria keine Veranlassung, von der Rechtsprechung des VfGH, der sich in der Folge sowohl der BKS als auch der VwGH angeschlossen haben, abzugehen.

4.3.2. Zur Rolle der KommAustria

Die Rechtsaufsicht der KommAustria erstreckt sich auf die Bestimmung des § 27 Abs. 2 ORF-G.

Zur Rolle der KommAustria in verfahrensgegenständlichem Zusammenhang kann auf das Teilerkenntnis des VfGH betreffend die Bestellung eines Generalintendanten im Unternehmen des Beschwerdegegners (vgl. dazu VfSlg 7716/1975) zurückgegriffen werden: *„Die Kommission ist keine Instanz über den Organen des Beschwerdegegners; sie hat lediglich eine – eingeschränkte – Rechtsaufsicht auszuüben [...]“*. Auch § 35 Abs. 1 ORF-G in der geltenden Fassung spricht davon, dass sich die Aufsicht der Regulierungsbehörde auf eine Aufsicht nach Maßgabe des ORF-G beschränkt, insofern kann die Feststellung des VfGH auch auf die gegenwärtige Rechtslage umgelegt werden. Entgegen den Ausführungen des Beschwerdeführers kann ein derartiges Verfahren keinesfalls dazu führen, dass die KommAustria an die Stelle des Beschwerdegegners bei seiner Personalauswahl tritt. Letzterer wird hierbei im Rahmen seiner Privatautonomie und nicht in Ausübung von Hoheitsgewalt tätig (vgl. dazu VfSlg. 7716/1975). Damit ist für den Beschwerdegegner das Gesetz nicht Voraussetzung, sondern Schranke seines Handelns. Die Aufgabenstellung der KommAustria besteht darin, festzustellen, ob die verfahrensgegenständliche Bestellung § 27 Abs. 2 ORF-G verletzt hat. Der Behörde kommt dabei die Aufgabe zu, zu prüfen, ob das Auswahlverfahren im Sinne der vom Beschwerdegegner aufgestellten Kriterien nachvollziehbar und sachgerecht erscheint und die daraus erfließende Auswahl den Vorgaben des § 27 Abs. 2 ORF-G entspricht.

Mag auch im Einzelfall die Grenze zwischen einer Überprüfung, ob durch eine Bestellung eine Gesetzesverletzung erfolgt ist, und einer eigenen Beurteilung bzw.

Bewertung durch die KommAustria eine schwer zu ziehende sein, so gibt der Gesetzgeber vor, dass die Behörde gemäß § 37 Abs. 1 ORF-G „lediglich“ festzustellen hat, ob und durch welchen Sachverhalt das Gesetz verletzt wurde.

Der VfGH meint dazu sinngemäß, dass die Behörde zu überprüfen hat, ob der Beschwerdegegner seinen wengleich sehr weiten Spielraum überschritten hat. Die (damals zuständige) RFK habe hierbei nicht ihre Auffassung, wer der geeignetste Bewerber ist, an die Stelle des für die Personalentscheidung zuständigen Organs des Beschwerdegegners zu setzen. Sie habe jedoch zu untersuchen, ob sich der Beschwerdegegner bei dieser Entscheidung im Rahmen seines personal- und unternehmenspolitischen Spielraums bewegt hat (vgl. dazu VfSlg. 8320/1978).

Der Beschwerdegegner bringt dazu vor, dass aus den vom Beschwerdeführer dargelegten Ausführungen hervorgehe, dass der Beschwerdeführer die nachprüfende Kontrolle der Regulierungsbehörde verkenne. Im Lichte der obigen Ausführungen ist dem Beschwerdegegner beizupflichten und ist daher für den Beschwerdeführer nichts zu gewinnen. Ein behördliches Auswahlverfahren würde der Aufgabenstellung einer nachprüfenden Kontrolle der Behörde nicht gerecht werden und die Privatautonomie des Beschwerdegegners verletzen.

4.3.3. Zum Spielraum des Beschwerdegegners

Der Beschwerdegegner hat sich dazu entschieden zur Erfüllung seiner Aufgaben einen Ressortleiter Innenpolitik in der Abteilung Information Hörfunk, HD1, einzusetzen. Demgemäß ist es auch der Beschwerdegegner, der die Kriterien für diese Funktion formuliert und Schwerpunktsetzungen hinsichtlich der fachlichen Eignung vornimmt. Er hat die verfahrensgegenständliche Stelle in Entsprechung des § 27 Abs. 1 ORF-G am 03.07.2012 extern, und am selben Tag im Wege des hauseigenen Intranet auch intern, ausgeschrieben. Die interne Ausschreibung legte eine Reihe von Kriterien fest, die vor allem auf die Fähigkeit zur Wahrnehmung von Führungsaufgaben abzielen. Der Beschwerdegegner bringt in diesem Zusammenhang vor, dass es sich bei der in Rede stehenden Position nicht um eine Redakteursstelle, sondern um eine redaktionelle Leitungsfunktion, die sich auch in der internen Einordnung in der entsprechenden VG widerspiegelt, handle. Die eigenverantwortliche Abwicklung von Sendungen sei nicht mehr Hauptaufgabe, sondern die Leitung größerer Redaktionen. Es sei dabei die Hauptaufgabe, die Leitung größerer Redaktionen im Sinne einer gestalterischen, budgetären, personellen und organisatorischen Verantwortung für Sendungen zu bewerkstelligen. Diese Festlegung ist nach Auffassung der Behörde in Anbetracht des Umstandes, dass es sich um eine Leitungsfunktion für eine Redaktion von zehn Mitarbeitern handelt, nicht zu beanstanden.

Der Beschwerdeführer ist der Ansicht, dass eine detaillierte Prüfung der verfahrensgegenständlichen Bestellung anhand der von ihm vorgenommenen Schwerpunktsetzung durch die Behörde im Sinne einer modernen Auslegung des Gesetzes vorzunehmen ist. Er verkennt dabei jedoch in der Sache, dass den Beschwerdegegner die Verantwortung für die Personalpolitik trifft und dieser dementsprechend frei sein muss, seine Personalverwaltung zu gestalten. Die konkrete Gestaltung der Ausschreibungskriterien, des Auswahlprozesses und der Auswahl durch den Bewerber lässt sich, entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers, dem Gesetz nicht entnehmen und obliegt, wie bei jedem Dienstverhältnis, dem Arbeitgeber.

Der Verfassungsgerichtshof (vgl. dazu VfSlg. 8320/1978) hält in diesem Zusammenhang fest: „§ 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 fachliche 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.“ (Zur fachlichen Eignung vgl. unten).

Zusammenfassend ist festzuhalten: Der Beschwerdegegner ist nach Auffassung der KommAustria frei, seine Personalpolitik im Rahmen des § 27 Abs. 2 ORF-G nach seinen Vorstellungen und Bedürfnissen zu gestalten. Die zitierte rechtliche Bestimmung ist dabei „lediglich“ Schranke seines Handelns. Dem Beschwerdegegner ist für sein personalpolitisches Gesamtkonzept ein breiter Ermessensspielraum eingeräumt (vgl. dazu VfSlg 7716/1975).

4.3.4. Zum Auswahlverfahren

Der Beschwerdeführer bringt vor, dass das vom Beschwerdegegner für die verfahrensgegenständliche Personalauswahl gewählte Instrument des „Hearings“ als gesetzwidrig zu betrachten und auch keineswegs geeignet gewesen sei, die fachliche Eignung der Kandidaten bzw. der für die Stelle am besten geeigneten Kandidaten festzustellen, da es auf sehr allgemeinen Fragen beruhte und etwa die Fähigkeit, Qualitätssicherung zu betreiben, nicht überprüft worden sei.

Unter Bezugnahme auf die vorzitierte Judikatur des Verfassungsgerichtshofs (vgl. dazu VfSlg. 8320/1978) ging der Verwaltungsgerichtshof (vgl. dazu VwSlg. 17599 A/2009) im Falle der Bestellung eines technischen Direktors auf Vorschlag des Generaldirektors durch den Stiftungsrat davon aus, dass der Stiftungsrat bei der Bestellung der Direktoren im Rahmen der Privatautonomie handelt (vgl. dazu oben). Weil das Gesetz für die Organe des Beschwerdegegners nicht Voraussetzung, sondern bloß Schranke des Handelns sei, könne eine vom – damals zuständigen – BKS aufzugreifende Gesetzesverletzung nur dann vorliegen, soweit das Gesetz die Organe des Beschwerdegegners bindet. Darüber hinaus fänden sich jedoch keine verfahrensrechtlichen Bestimmungen die dem Beschwerdegegner in der der Entscheidung des VwGH zugrundeliegenden Fallkonstellation bindend vorgeben, wie sie bei der Prüfung der fachlichen Eignung der Bewerber um die Stelle vorzugehen haben. Auch schreibe das ORF-G nicht vor, dass die genannten Organe mit einzelnen oder allen Bewerbern Vorstellungsgespräche führen müssen.

Auch der BKS hat im Falle eines Bewerbers für die Funktion eines Generaldirektors hinsichtlich verfahrensrechtlicher Vorgaben bei Besetzungen im Unternehmen des Beschwerdegegners darauf hingewiesen, dass für diesen keine Verpflichtung besteht, die Bewerber in einem „Hearing“ zu ihrer Bewerbung Stellung nehmen zu lassen. Ebenso lasse sich auch keine gesetzliche Verpflichtung entnehmen, alle Bewerber auch persönlich anzuhören (vgl. dazu BKS 25.06.2002, GZ 611.905/005-BKS/2002).

Im Hinblick auf die im Gesetz festgelegten näheren Kriterien für die Bestellung von Generaldirektor und Direktoren kann die zitierte Judikatur per argumentum a maiore ad minus auf die Bestellung bzw. Einstellung von sonstigem Personal umgelegt werden, sohin auch für die verfahrensgegenständliche Personalentscheidung.

Der Beschwerdegegner hat dargelegt, dass der Personalentscheidung ein ausführliches Prozedere zugrunde gelegt worden war, bei dem das „Hearing“ nur eine von mehreren Entscheidungsgrundlagen gewesen sei. Dieses Prozedere bestand aus folgenden Vorgängen: Prüfung der Lebensläufe und bisher gestalteter Radiobeiträge der Bewerber, Gespräche des zuständigen Direktors mit den Kandidaten und deren Vorgesetzten sowie Abhaltung eines „Hearings“, bei dem die Beurteilung durch vier

Assessoren, die aus verschiedenen journalistischen Bereichen des Hauses stammen und über langjährige Erfahrung verfügen, erfolgte.

Im Lichte der verfassungs- und verwaltungsgerichtlichen Judikatur stand es dem Beschwerdegegner frei, den Bestellvorgang zu gestalten. „Hearings“ stellen im Lichte des § 27 Abs. 2 ORF-G demnach kein rechtliches Erfordernis dar, können aber nach Ansicht der KommAustria durchaus als Beitrag zu der vom Beschwerdeführer eingemahnten Transparenz betrachtet werden.

Die sehr ausführliche Kritik des Beschwerdeführers, seine Ausführungen zu den Themen, die seiner Ansicht nach „abzufragen“ gewesen wären, und sein Vorhalt, das „Hearing“ sei lediglich allgemeinen Themen gewidmet gewesen, hätte aber bundesinnenpolitischen Themen gewidmet sein müssen, gehen im rechtlichen Kontext daher ins Leere. Der Beschwerdegegner, dessen Entscheidung nur zum Teil auf das „Hearing“ zurückgeht, ist frei, sein Auswahlverfahren zu gestalten, solange der Prozess für die Behörde nachvollziehbar ist.

Hinsichtlich des „Hearings“ bemängelt der Beschwerdeführer Folgendes: die Befangenheit einer Assessorin, die im Zusammenhang mit der verfahrensgegenständlichen Bestellung nach Ansicht des Beschwerdeführers nur teilweise kompetenten Assessoren sowie die Teilnahme des Hörfunkdirektors und des Chefredakteurs. Diese Argumente erscheinen in sachlicher Hinsicht nicht nachvollziehbar: wer, wenn nicht leitende (journalistische) Angehörige eines Unternehmens, sollen eine Beurteilung über eine Bestellung im (leitenden) journalistischen Bereich vornehmen, selbst wenn sie die zu bearbeitende Materie, wie der Beschwerdeführer ausführt, nicht von ihrer täglichen Arbeit im Detail kennen. Die Anwesenheit des Hörfunkdirektors und des Chefredakteurs erscheint im gegenständlichen Kontext selbstverständlich, liegt doch die Entscheidung dem Grunde nach beim Hörfunkdirektor, auch wenn der Generaldirektor die Bestellung förmlich ausspricht. Es sei daran erinnert, dass, wie der VfGH in VfSlg. 8320/1978, ausführt, die Stellenbesetzung in das personalpolitische Gesamtkonzept einzufügen ist, weil nur so der optimale Unternehmenserfolg erzielbar ist. Zum Vorwurf des Beschwerdeführers, eine Assessorin sei befangen gewesen, ist anzumerken, dass alleine der Umstand, dass sie dem Hörfunkdirektor direkt unterstellt ist, noch keine Befangenheit zu begründen vermag. Der Beschwerdeführer selbst legt auch nicht näher dar, worin sich die behauptete Beeinflussung bei der Bewertung der Kandidaten geäußert hätte und darüber hinaus hat er keine weiteren Befangenheitsgründe dargelegt.

Zusammenfassend ist also festzuhalten, dass die Gestaltung des Auswahlverfahrens Sache des Beschwerdegegners ist. Darüber hinaus haben sich im Ermittlungsverfahren keine Anhaltspunkte ergeben, wonach dieses nicht sorgfältig durchgeführt wurde und die Bewerbungen der Kandidaten nicht eingehend geprüft worden sind.

4.3.5. Zum Begriff der fachlichen Eignung

§ 27 Abs. 2 ORF-G besagt: *„Bei der Auswahl von Bewerbern um eine ausgeschriebene Stelle sowie bei der Beförderung von Dienstnehmern ist in erster Linie die fachliche Eignung zu berücksichtigen.“*

Im Rahmen der Beurteilung des Begriffs der „fachlichen Eignung“ wird dem Beschwerdegegner, wie bereits ausgeführt, zunächst schon bei der Schaffung und Besetzung einer Stelle, bei der Festlegung von Eigenschaften, Qualifikationen und Anforderungen ein großer Spielraum eingeräumt. Darüber hinaus wird dem Beschwerdegegner ein weiterer Spielraum zugestanden, nämlich dass in erster Linie

die fachliche Eignung zu berücksichtigen ist, dass also nach der gesetzlichen Bestimmung auch andere Überlegungen mit einfließen dürfen.

Der VfGH führt zur Frage der fachlichen Eignung aus: *„Wodurch die fachliche Eignung begründet wird, kann nicht allgemein gesagt werden. Dies hängt von den der Stelle übertragenen Aufgaben 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.“* (vgl. VfSlg. 8320/1978).

Hinsichtlich der Formulierung, dass die fachliche Eignung in erster Linie zu berücksichtigen ist, hält der VfGH in der zitierten Entscheidung fest: *„Er [der Beschwerdegegner] hat auch einen Spielraum bei der Wertung dieses Sachverhalts, insbesondere welchen Voraussetzungen für die ausgeschriebene Stelle besondere Bedeutung zukommt und welche mehr oder weniger vernachlässigbar sind.“*

Es sei auch aus einer Entscheidung der RFK zitiert: *„Wenn § 14 Abs. 2 RFG normiert, dass bei der Auswahl von Bewerbern sowie der Beförderung von Dienstnehmern „in erster Linie die fachliche Eignung zu berücksichtigen“ ist, so stellt diese Bestimmung zwar eine Richtlinie für das betreffende Organ des ORF dar, bedeutet jedoch nicht, dass dem betreffenden Organ kein Spielraum für seine Entscheidung gegeben ist.“* (RFK 25.02.1976, 800015/2-RFK/776).

Es steht, wie bereits ausgeführt, dem Beschwerdegegner im Sinne der zitierten Judikatur frei, Anforderungen bezüglich der zu besetzenden Stelle festzulegen und dann entsprechende Schwerpunkte bei der Beurteilung der Ausschreibungskriterien („in erster Linie“) vorzunehmen. In gegenständlichem Fall ist ersichtlich, dass der Beschwerdegegner eine klare Schwerpunktsetzung hinsichtlich der Führungskompetenz und -erfahrung in der Ausschreibung vorgenommen und diesen Kriterien auch entsprechendes Gewicht bei der Auswahl beigemessen hat. Hier ist der Begriff der fachlichen Eignung somit dahingehend auszulegen, dass Führungserfahrung die fachliche Eignung begründet. Im Hinblick auf die Zulässigkeit einer solchen „job description“ ist wiederum auf das zitierte VfGH Erkenntnis Bezug zu nehmen: *„... es [das Auswahlkriterium] kann die Fähigkeit zur Menschenführung oder eine besondere organisatorische Fähigkeit sein.“* Im Lichte des oben Ausgeführten kann dem Beschwerdegegner nicht unterstellt werden, dass er bezüglich des Begriffs der fachlichen Eignung Überlegungen angestellt hätte, die auf unsachliche Weise die hier zur Disposition stehende Funktion definieren. Entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers vertritt die KommAustria die Ansicht, dass diese eingehende Prüfung aller charakterlichen Aspekte der Kandidaten in sinnvoller Weise erfolgt ist. Zu beachten ist zudem im Sinne des Gesetzes („in erster Linie“) und der vorzitierten Judikatur der RFK die Marge, die dem Beschwerdegegner trotz dieser eigenen Vorgabe bei der Beurteilung der fachlichen Eignung verbleibt.

Wenn der Beschwerdeführer also meint, dass die in der Ausschreibung genannten Kriterien rechtlich bindend seien, so ist ihm entgegenzuhalten, dass der Wortlaut des § 27 Abs. 2 ORF-G (und auch die Judikatur) eine solche rechtliche Bindungswirkung nicht vorsieht. Die Formulierung des Gesetzgebers, wonach in erster Linie die fachliche Eignung zu berücksichtigen ist, lässt dem ORF über die Beurteilung der fachlichen Eignung hinaus wie erwähnt einen weiteren Spielraum bei der Beurteilung eines Kandidaten. Den Ausführungen des Beschwerdegegners hinsichtlich der Beförderung des Bestellten ist nicht zu entnehmen, dass die vom Beschwerdeführer monierten Kriterien, nämlich die Erfahrung in der Menschenführung, im Programm- und

Redaktionsmanagement, in der Mitarbeiter-Motivation sowie hinsichtlich Führungskompetenz und Führungserfahrung beim Bestellten nicht vorlägen.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Festlegung der Kriterien in der Ausschreibung zur fachlichen Eignung, die in diesem Fall in erster Linie durch Führungserfahrung begründet wird, im Lichte des § 27 Abs. 2 ORF-G nicht zu beanstanden ist.

4.3.6. Zur Auswahl

„Wenn das Gesetz dem Verhalten des betreffenden Organs, das zur Entscheidung berufen ist, einen weiten Rahmen setzt, so kann das Gesetz nicht verletzt werden, wenn sich das betreffende Organ in diesem weiten Rahmen bewegt.“ (vgl. VfSlg. 8320/1978).

Der Beschwerdegegner hat aus mehreren Bewerbungen für die ausgeschriebene Stelle, auf Basis der im Vorhinein in der Ausschreibung definierten Kriterien jenen Bewerber ausgewählt, von dem er sich im Sinne einer Prognoseentscheidung die beste Ausfüllung der Position versprochen hat. Dabei argumentiert er, dass insgesamt vier Kandidaten in die engere Auswahl gekommen seien, darunter nicht der Beschwerdeführer, wobei der Bestellte sich abgesehen von seiner journalistischen Erfahrung auch in Organisation und Menschenführung als hervorragender Experte bewährt habe und damit als bester Kandidat erschien. Auch habe der Hörfunkdirektor aus seiner Zeit als Chefredakteur des Landesstudios Wien auf beste Erfahrungswerte mit dem Bestellten zurückgreifen können.

Im Lichte der zitierten Judikatur kann dem Beschwerdegegner nicht entgegengetreten werden, wenn er vor dem Hintergrund der von ihm vorgenommenen Schwerpunktsetzung hinsichtlich der Auswahlkriterien zu dem Schluss kam, dass der Bestellte der fachlich geeignetste Kandidat war.

Die vom Beschwerdeführer ins Treffen geführten „Ansprüche“ auf die beschwerdegegenständliche Position bestehen aus den angestellten Überlegungen, dem privatautonomen Handeln des Beschwerdegegners, seiner daraus erfließenden Freiheit bei der Gestaltung seiner Personalpolitik und der Schwerpunktsetzung bei der Rekrutierung von Personal, aus Sicht des § 27 Abs. 2 ORF-G nicht.

Soweit der Beschwerdeführer und der Beschwerdegegner auf andere, früher nicht erfolgte Ernennungen bzw. Bestellungen des Beschwerdeführers verweisen, ist festzuhalten, dass diese nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens sind und darüber hinaus auch keine Rückschlüsse auf den verfahrensgegenständlichen Sachverhalt erlauben.

Der Beschwerdegegner hat sich nach Auffassung der Behörde im Rahmen der Schranke des § 27 Abs. 2 ORF-G bzw. dem eingeräumten Spielraum bewegt, dies bei der Festlegung der Kriterien für die ausgeschriebene Position, wie auch bei der Auswahl des entsprechenden Kandidaten selbst, weshalb spruchgemäß zu entscheiden war (vgl. Spruchpunkt 1.).

4.4. Zur behaupteten Verletzung des § 30g ORF-G

„Ausschreibung von Arbeitsplätzen und Funktionen

§ 30g. In Ausschreibungen von Stellen in der Stiftung gemäß § 27 sind die mit dem Arbeitsplatz oder der Funktion verbundenen Erfordernisse und Aufgaben so zu formulieren, dass sie Frauen und Männer gleichermaßen betreffen. Die Ausschreibung

darf keine Kriterien enthalten, die nicht in den Anforderungen der Stelle sachlich gründen und keine zusätzlichen Anmerkungen aufweisen, die auf ein bestimmtes Geschlecht schließen lassen. Eine Ausschreibung hat jedenfalls den Hinweis zu enthalten, dass Bewerbungen von Frauen für Arbeitsplätze einer bestimmten Verwendung oder für eine bestimmte Funktion besonders erwünscht sind, wenn der Anteil der Frauen in einer solchen Verwendung oder Funktion unter 45vH liegt. Das Personalauswahlverfahren ist transparent und nachvollziehbar zu gestalten. Der Gleichstellungsplan gemäß § 30b kann weitere Maßnahmen zur Beseitigung einer bestehenden Unterrepräsentation sowie von bestehenden Benachteiligungen von Frauen bei der Personalauswahl für die Besetzung von Arbeitsplätzen und Funktionen vorsehen.“

Der Beschwerdeführer bringt vor, dass die Auswahl der Fragen nicht nachvollziehbar gewesen sei, weshalb § 30g ORF-G verletzt worden sei. Diesbezüglich ist darauf hinzuweisen, dass die KommAustria gemäß § 36 Abs. 1 ORF-G ausdrücklich nicht für die Rechtsaufsicht im Hinblick auf die Bestimmungen des 5a Abschnittes des ORF-G zuständig ist.

Die weiteren Ausführungen des Beschwerdeführers zu der behaupteten Benachteiligung aufgrund seiner Elternteilzeit sind als spezifische Verletzungen bei der Gleichstellungskommission des Beschwerdegegners zu relevieren. Ähnliches gilt für seinen Vorhalt hinsichtlich der Verletzung des Gleichbehandlungsgesetzes.

Vor dem Hintergrund dieser Überlegungen, war die Beschwerde soweit eine Verletzung des § 30g ORF-G behauptet wird, zurückzuweisen (vgl. Spruchpunkt 2.).

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 24. Juli 2013

Kommunikationsbehörde Austria
Der Senatsvorsitzende:

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