

Verfassungsgerichtshof
Freyung 8
1010 Wien
einschreiben

RA Mag. Marc Pfletschinger
RA Mag. Wolfgang Renzl

pfletschinger . renzl
Rechtsanwalts-Partnerschaft

Wien, am 29.1.2013
ReifEy/ORF / r././VFB

Weihburggasse 26/4
1010 Wien

Gebühreneinzug
ADVM-Code P111771

T +43 (0)1 235 12 65
F +43 (0)1 235 12 65 65
E office@prrp.at

Beschwerdeführer:



vertreten durch:

pfletschinger . renzl
Rechtsanwalts-Partnerschaft
Weihburggasse 26/4
A-1010 Wien
Code P111771

unter Berufung auf die erteilte Vollmacht

Belangte Behörde:

Bundeskommunikationssenat
Ballhausplatz 2, 1014 Wien

bekämpfter Bescheid:

Bescheid des Bundeskommunikationssenates vom 13.12.2012
GZ 611.803/0002-BKS/2012

I. Beschwerde gemäß Art 144 B-VG

**II. Eventualantrag auf Abtretung der Beschwerde an den
Verwaltungsgerichtshof gemäß Art 144 Abs. 3 B-VG**

3-fach
1 Bescheid (Kopie)
1 Staatsbürgerschaftsnachweis (Kopie)
1 Zahlungsbestätigung

Fremdgeldkonto: Handelsgericht Wien, FN 368583i
Kto. Nr. 296.538.951/02 Sitz der offenen Gesellschaft in Wien
Erste Bank, BLZ 20.111 RA-Code P111771
IBAN AT48 20111 29653895102 DVR 4006478
BIC GIBAATWWXXX UID ATU66723236

Gegen den Bescheid des Bundeskommunikationssenates vom 13.12.2012, GZ 611.803/0002-BKS/2012, zugestellt am 19.12.2012 erhebt der Beschwerdeführer binnen offener Frist folgende

BESCHWERDE

gemäß Art 144 B-VG an den Verfassungsgerichtshof wegen Verletzung verfassungsgesetzlich gewährleisteter Rechte:

I. Zum Sachverhalt

Der ORF hat am Karfreitag den 6.4.2012, um ca. 15:00 Uhr im Fernsehprogramm ORF 2 sowie in den Hörfunkprogrammen Radio Niederösterreich, Radio Kärnten und Ö1 eine Schweigeminute zum Gedenken an den „Kreuzestod Christi“, gesendet. Die „Schweigeminute“ wurde in den genannten ORF-Programmen verschiedentlich ausgestaltet. Soweit in der gegenständlichen Beschwerde von der Schweigeminute die Rede ist, meint der Beschwerdeführer nicht nur die Funkstille, sondern die von den Kommunikationsbehörden im Verfahren festgestellten Ausgestaltungen der Sendungen insgesamt. Auf diese Feststellungen sein in diesem Zusammenhang verwiesen.

Aufgrund dieses Sachverhaltes hat der zur Teilnehmernummer [REDACTED] die Rundfunkgebühr entrichtende Beschwerdeführer am 8.5.2012 eine Beschwerde gemäß § 36 Abs 1 lit b ORF-G bei der Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) eingebracht. Die Beschwerde wurde von 165 Personen unterstützt. Der Beschwerdeführer ist österreichischer Staatsbürger (siehe beiliegenden Staatsbürgerschaftsnachweis). Aufgrund der bestehenden Gebührenpflicht hat der Beschwerdeführer die Schweigeminute samt Verkündigung des Evangeliums durch den ORF (jedenfalls finanziell) mittragen müssen.

Der Beschwerdeführer hat beantragt, die KommAustria möge

1. feststellen, dass der Beschwerdegegner durch die Abhaltung einer Schweigeminute zum Gedenken an den „Kreuztod Christi“ die verfassungsgemäße Verpflichtung zur Einhaltung der konfessionellen und weltanschaulichen Neutralität [in eventu: zur Einhaltung der Objektivität und/oder Sachlichkeit] verletzt hat;
2. feststellen, dass der Beschwerdegegner mit der Behauptung des Kreuztodes Jesu Christi am „Karfreitag in der Stunde um 15 Uhr“ das Gebot zur Einhaltung der Objektivität und zur Sachlichkeit verletzt hat;
3. dem Beschwerdegegner auftragen, die Entscheidung in angemessener Form zu veröffentlichen.

Mit dem Bescheid vom 14.8.2012 zu KOA 12.010/12-007 hat die KommAustria den Beschwerdeantrag – soweit es das Fernsehprogramm ORF 2 sowie die Hörfunkprogramme Radio Niederösterreich, Radio Kärnten und Ö1 betrifft - abgewiesen.

Gegen diesen Bescheid hat der Beschwerdeführer mit Schriftsatz vom 3.9.2012 fristgerecht Berufung an die belangte Behörde erhoben und beantragt, der Berufung Folge zu geben, den angefochtenen Bescheid der KommAustria aufzuheben und seinem ursprünglichen Antrag stattzugeben.

Mit dem bekämpften Bescheid vom 13.12.2012, GZ 611.803/0002-BKS/2012, hat die belangte Behörde der Berufung gemäß § 66 Abs 4 AVG iVm § 36 und 37 iVm § 1 Abs 3, § 4 Abs 1 und 5 sowie § 10 Abs 5 und 7 ORF-G als unbegründet abgewiesen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die gegenständliche Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof.

II. Zur Zulässigkeit und Rechtzeitigkeit der Beschwerde

Gegen den angefochtenen Bescheid ist ein weiteres Rechtsmittel nicht zulässig, der Instanzenzug ist somit ausgeschöpft. Der angefochtene Bescheid wurde den Vertretern des Beschwerdeführers am 19.12.2012 zugestellt, sodass die vorliegende Beschwerde daher rechtzeitig ist.

III. Zu den Beschwerdegründen

1. Zum Säkularitätsprinzip in der österreichischen Verfassung

Nach *Öhlinger* beruht das Säkularitätsprinzip der österreichischen Verfassung auf dem republikanischen Prinzip: Der Begriff der Republik beinhalte über die Absage an ein nur sakral begründbares monarchisches Staatsoberhaupt hinaus ein säkularistisches Verständnis des Staates überhaupt. Dieses verlange ein hohes Maß an Trennung von Staat und Kirche sowie eine prinzipielle Neutralität des Staates (*Öhlinger*, Verfassungsrecht⁵, Rz 69). *Öhlinger* zitiert in diesem Zusammenhang auch *Gampfl* (Staatskirchenrecht (1989), 2 f): *Das Prinzip der Säkularität des Staates bedeutet erstens, dass dessen Aufgaben und Ziele ausschließlich weltlich-irdisch sind, also keine Jenseits-Orientierung aufweisen. Das Prinzip der Säkularität bedeutet zweitens, dass legitime Mittel und Sanktionen zur Durchsetzung der staatlichen Rechtsordnung bzw zur Verfolgung der Staatszwecke insgesamt nur solche sind, denen nichts Transzendentes anhaftet.*

Aus der österreichischen Bundesverfassung ergibt sich das Prinzip der Säkularität, dem zufolge der Staat keine transzendenten Zwecke verfolgen darf. Das Bundes-Verfassungsgesetz verzichtet auf eine einleitende Anrufung Gottes oder Hinweise auf sakrale Wurzeln oder religiös transzendente Zwecke des Staates. Im Zusammenhang mit den genannten Prinzipien steht auch das sich aus der umfassenden Religions- und Weltanschauungsfreiheit und dem in Art. 9 EMRK und Art. 2 StGG verankerten Gleichheitssatz in Verbindung mit seiner

besonderen Ausprägung nach Art. 14 Absatz 2 StGG ergebende Gebot der konfessionellen und weltanschaulichen Neutralität des Staates (*G. Lienbacher* in *Merten/Papier/Schäffer*, Handbuch der Grundrechte § 193 RN 47).

Wie Art 14 Abs 2 StGG verdeutlicht, darf der Staat außerdem die bürgerlichen und politischen Rechte nicht von einem bestimmten Religionsbekenntnis abhängig machen, etwa indem er die Angehörigen eines bestimmten Bekenntnisses rechtlich privilegiert; daraus leitet *Berka* (in Grundrechte, Rz 511) ab, dass der Staat grundsätzlich zur Neutralität gegenüber verschiedenen Bekenntnissen verpflichtet ist. Nach *Kalb/Potz/Schinkele* (in Religionsrecht, Rz 511) resultiert die konfessionelle und weltanschauliche Neutralität des Staates in Österreich heute aus der umfassenden Verbürgung von Religions- und Weltanschauungsfreiheit, zumal jede Religion stets aus eine mehr oder weniger ausgeprägte politische Komponente enthält..

In Art 9 EMRK finden sich auch konstitutiv-institutionelle Komponenten, die den Staat zur weltanschaulichen Neutralität anhalten (*Villiger*, EMRK Rz 601). Nur so kann der Staat seine Rolle als neutraler und unparteiischer Hüter über die Ausübung verschiedener Religionen und Glaubensrichtungen effektiv ausüben (EGMR *Leyla Sahin ./. TR*, GK 44774/98, 2005-XI = EuGRZ 2006, 28).

Zusammengefasst kann festgehalten werden, dass das Säkularitätsprinzip - auch wenn es in der österreichischen Verfassung nicht ausdrücklich normiert ist - sich (negativ) aus dem republikanischem Grundprinzip der österreichischen Verfassung, dem fehlenden Hinweis auf transzendente Zwecke sowie (positiv) aus der „Religions- und Gewissensfreiheit“ und dem „Gleichheitssatz“ ableitet.

2.

Es sei an dieser Stelle ausdrücklich festgehalten, dass der Beschwerdeführer im gesamten bisherigen Verfahren seine Religion und/oder Weltanschauung offen gelegt hat. Da es sich um eine Popularbeschwerde von Gebührenzahlern gehandelt hat, konnte es nach Ansicht des Beschwerdeführers im Verfahren auch nicht alleine auf seine Religion und/oder Weltanschauung ankommen. Er hat demnach auch keinen alleinigen Eingriff in seine Religions- oder Gewissensfreiheit behauptet, sondern vom ORF, der im Lichte des Art I Abs 3 BVG Rundfunk eine öffentliche Aufgabe wahrnimmt, ein staatlich neutrales Verhalten gegenüber Religionen und Weltanschauungen eingefordert; dies auf der Grundlage einer generellen Verpflichtung des Staates zur grundsätzlichen Säkularität unter Gleichbehandlung von Religionen und (nun auch gemäß geltendem europäischem Recht) Weltanschauungen.

Der Beschwerdeführer sieht den Staat in der Pflicht zur Gleichbehandlung aller Religionen und Weltanschauungen; dies kann der Staat aber nur gewährleisten, wenn er jegliche Bevorzugung einer Religion oder Weltanschauung unterlässt. Denn jede Bevorzugung der einen Religion trägt die Diskriminierung anderer Religionen

und Weltanschauungen bereits in sich: jede Bevorzugung hat auch einen „Schatten“, die Benachteiligung. Und dieser Schatten greift wesensimmanent in die Grundrechte der „Benachteiligten“ ein.

3.

Der gegenständliche Sachverhalt verletzt das in der österreichischen Verfassung verankerte Säkularitätsprinzip und damit – über die „Religions- und Gewissensfreiheit“ sowie den Gleichheitsgrundsatz – auch die verfassungsmäßig geschützten Rechte des Beschwerdeführers:

Die belangte Behörde hat im Wesentlichen festgestellt, dass sich der ORF durch die Gestaltung und Ausstrahlung der verfahrensgegenständlichen Sendung (Schweigeminute) im Rahmen des durch § 4 Abs 1 Z 12 ORF-G gesetzlich vorgegebenen Kalküls bewegt. Aus der Sicht der belangten Behörde habe der ORF durch die Ausstrahlung der Beiträge seinem in § 4 ORF-G umschriebenen und in dessen Abs 1 Z 12 ORF-G näher festgelegten öffentlich-rechtlichen Kernauftrag entsprochen. Da es sich beim Karfreitag (sowie Karsamstag und Ostersonntag) neben Weihnachten um ein Hauptfest der christlichen Kirchen handle, bedürfe es keiner weiteren Erörterungen, dass eine Berichterstattung über diesen Feiertag nicht im Wege der Berufung auf ein laizistisches Objektivitäts- und Sachlichkeitsgebot unzulässig würde (Berufungsbescheid, S 7, Rz 18).

Dem ist – erstens – entgegenzuhalten, dass die Bedeutung der christlichen Kirchen und die Zahl der Gläubigen in Österreich notorischer Weise im Sinken begriffen sind, sodass weniger von einer angemessenen Berücksichtigung der Bedeutung der Kirchen, als vielmehr von einer Förderung der Interessen dieser Kirchen gesprochen werden sollte. Der Karfreitag ist für die Kirchen, nicht aber für die Bevölkerung, die (mit Ausnahme der evangelischen Gläubigen) an diesem Tag ganz normal arbeiten gehen muss, von Bedeutung.

Zweitens bestand die „Berichterstattung“ über den Karfreitag (wenn man sie mit der belangten Behörde denn so bezeichnen mag) in der Bezeugung einer Ehrerbietung gegenüber einer bestimmten Gottheit. Am treffendsten kommt dies in der „Berichterstattung“ im Radio Kärnten zum Ausdruck, wonach der ORF der Sterbestunde Jesu Christi mit einer Schweigeminute gedenke. Gerade deshalb hat die KommAustria noch ausgeführt, dass ihr keine Einordnung der Sendung in herkömmliche Kategorien (z.B. Information, Sachanalyse, Kommentar oder Moderation) gelingen mag (Bescheid KommAustria, S 15); vielmehr handle es sich bei der Verbreitung der religiösen Inhalte und der anschließenden Schweigeminute um ein „Stilmittel“. Mit diesem wolle der ORF nicht missionieren oder predigen, sondern sein Mitgefühl oder seine (An-)Teilnahme ausdrücken (Bescheid KommAustria, S 16).

Bereits die Einordnung einer Funkstille als Berichterstattung durch die belangte Behörde mutet daher befremdlich an, zumal sie prinzipiell jeglicher beliebig religiös konnotierten Programmgestaltung den Weg bereitet.

Worüber hat der ORF bei der Abhaltung der Schweigeminute denn berichtet? Worüber bei der Verlesung des Evangeliums in Eigenregie?

4.

Der ORF hat bei richtiger rechtlicher Beurteilung nicht *über* ein religiöses Ereignis berichtet (beispielsweise mit der Nachrichtenmeldung, dass die Christen heute den Karfreitag feiern würden), sondern dieses religiöse Ereignis – unter anderem über die Verlesung des Evangeliums (Radio Niederösterreich) – selbst inszeniert.

Festgestelltermaßen hat der ORF sämtliche inkriminierten Ausstrahlungen *im Gedenken* (Bescheid KommAustria, S 6, deren Feststellungen von der belangten Behörde übernommen wurden) an den Tod Jesu Christi gebracht. Gedenken kommt die Bedeutung „die Erinnerung an jemanden pflegen und wachhalten“ zu. Mit seiner Sendung hat der ORF also – im eigenen Namen - die Erinnerung an eine Gottheit der christlichen Religionen *gepflegt und wachgehalten*.

5.

Nach Ansicht der belangten Behörde, die – wie gesagt - in der Schweigeminute eine „ausgewogene Berichterstattung“ über einen kirchlichen Feiertag erkennen will, werde mit der Schweigeminute die Bedeutung des Karfreitags für christliche Kirchen im Sinne des § 4 Abs 1 Z 12 ORF-G angemessen berücksichtigt; die Schweigeminute stelle, so die belangte Behörde, keine Bevorzugung oder Präferenz einer bestimmten Glaubensrichtung dar (Berufungsbescheid, S 8, Rz 20).

Dem ist erstens entgegenzuhalten, dass es evident ist, dass die Abhaltung einer Schweigeminute für eine Gottheit eine Bevorzugung erkennen lässt. Die Schweigeminute ist der Inbegriff der Ehrbezeugung; gegenständiglich wurde diese Ehre der ausschließlich transzendenten Person Jesu Christi zuteil. Die Schweigeminute hat auch kein kulturell-folkloristisches Element, wie dies vom Kreuz (in Klassenzimmern) behauptet wurde.

Eine Bevorzugung dieser Gottheit wäre nur dann ausgeschlossen, wenn alle Religionen und Weltanschauungen gleich behandelt würden. Der ORF hat als Antragsgegner im gesamten Verfahren aber niemals behauptet, der Gottheit bzw. den Gottheiten einer anderen Religion seine Ehrerbietung, eventuell auch in Form einer Schweigeminute, bezeugt zu haben. Wenn der ORF aber ausschließlich an einem christlichen Hauptfeiertag einer christlichen Gottheit eine Schweigeminute widmet, so sind die Bevorzugung und Präferenz der christlichen Religionen evident.

Bei richtiger rechtlicher Beurteilung nimmt das Glaubensbekenntnis des ORF in dessen Programmangebot eine Sonderstellung ein, die alleine der Gottheit der katholischen bzw. evangelischen Kirche gewährt wird, und verletzt damit

- nicht nur § 4 Abs 1 Z 12 ORF, nach der die Bedeutung der gesetzlich anerkannten Kirchen und Religionsgesellschaften angemessen zu berücksichtigen, nicht aber Glaubensinhalte und -bekenntnisse des ORF selbst zu verbreiten sind, sondern auch
- das verfassungsmäßige Gebot der konfessionellen und weltanschaulichen Neutralität, das vom ORF bei der Erfüllung seines Auftrages – ausdrücklich normiert über die Grundsatzbestimmung des § 1 Abs 3 ORF-G - zu beachten ist. Die Meinungsäußerungsfreiheit des ORF hat hier gegenüber dem Gebot der konfessionellen und weltanschaulichen Neutralität des Staates zurückzustehen, um eben schon den Anschein einer Diskriminierung von bestimmten Religionen und Weltanschauungen bzw. das Vorliegen einer Staatskirche zu vermeiden.

6.

Ungeachtet dessen sind auch jene Bestimmungen, auf die die belangte Behörde die Förderung der christlichen Glaubensinhalte stützt (§§ 4 Abs 1 Z 12, 14 Abs 3, 28 Abs 3, 30 Abs 1 Z 2 ORF-G; § 10 Abs 2 Z 1 AMD-G; § 8 Z 1 PrR-G), bei richtiger rechtlicher Beurteilung verfassungswidrig und taugen daher auch nicht als Grundlage für den argumentativen Schluss der belangten Behörde, der Gesetzgeber wolle berechtigterweise Kirchen und Religionsgesellschaften fördern. Diese bevorzugen die gesetzlich anerkannten Kirchen und Religionsgesellschaften (faktisch insbesondere die römisch-katholische und die evangelische Kirche), sohin juristische Personen, nämlich alleine aufgrund von (religiösen) Weltanschauungen. Jede Privilegierung der einen Gruppe beinhaltet aber zugleich die Diskriminierung einer anderen (EGMR 40825/98). Andere Weltanschauungen, denen diese Privilegien nicht zukommen, werden damit diskriminiert, was mit Art 9 bzw. 10 iVm 14 EMRK und dem geltenden Europäischen Recht nicht (mehr) in Einklang zu bringen ist. Nach dem Willen des Konventions-, Verfassungs- und europäischen Gesetzgebers sollen Weltanschauungen vom einfachen Gesetzgeber nicht mehr als Unterscheidungsmerkmal herangezogen werden. Mit anderen Worten: Jene einfachgesetzliche Grundlage, auf die die belangte Behörde ihre Analogie zum Förderwillen des Gesetzgebers aufbaut, steht im Widerspruch zum Willen des Konventions-, Verfassungs- und europäischen Gesetzgebers.

7.

Der rechtlichen Einschätzung der belangten Behörde, wonach die Schweigeminute keine christlichen Religionen bevorzugen würde, liegen keinerlei Feststellungen zugrunde, dass der ORF Festtage anderer Religionen oder Weltanschauungen in gleicher Weise würdigen würde. Ausgehend von den getroffenen Feststellungen würdigt die belangte Behörde ihren abweisenden Berufungsbescheid in denkunmöglicher Weise und verletzt auch damit das Recht des Beschwerdeführers auf Gleichheit vor dem Gesetz. Ohne einen Vergleich der Ehrbezeugungen der Gottheiten durch den ORF kann die belangte Behörde eine Besser- oder Schlechterstellung gar nicht beurteilen. Eine Verletzung des verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechtes auf Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz kann nach der ständigen Rechtsprechung des VfGH (zB VfSlg 10.413/1985) nur vorliegen, wenn der angefochtene Bescheid auf einer dem Gleichheitsgebot widersprechenden Rechtsgrundlage beruht,

wenn die Behörde der angewendeten Rechtsvorschrift fälschlicherweise einen gleichheitswidrigen Inhalt unterstellt oder wenn sie bei Erlassung des Bescheides Willkür geübt hat. Diese Voraussetzungen liegen gegenständlich eindeutig vor.

8.

Zusammengefasst ist der ORF sowohl nach den Grundprinzipien der Verfassungsordnung, als auch nach dem ORF-G verpflichtet, sich gegenüber Religionen und Weltanschauungen neutral zu verhalten. Diese neutrale Position hat der ORF mit den inkriminierten Ausstrahlungen hinter sich gelassen und so die verfassungsrechtlichen Grundsätze und damit auch die Regelung des § 1 Abs 3 ORF-G verletzt. Darüber hätte die belangte Behörde zu wachen und den ORF bei der Einhaltung seiner verfassungsgemäßen Verpflichtung zu kontrollieren gehabt. Der abweisende Bescheid der belangten Behörde verletzt den Beschwerdeführer in seinem verfassungsmäßig gewährleisteten Recht auf Neutralität des Staates gegenüber sämtlichen Religionen und Weltanschauungen.

9.

Der Beschwerdeführer stellt sohin die

ANTRÄGE

der Verfassungsgerichtshof möge

- a) den angefochtenen Bescheid wegen Verletzung verfassungsgesetzlich gewährleisteter Rechte aufheben und
- b) den Bund als Rechtsträger der belangten Behörde in den Kostenersatz verfallen, wobei im Sinne des § 27 letzter Satz VfGG Kostenzuspruch für alle regelmäßig anfallenden Kosten zuzüglich Umsatzsteuer begehrt wird.

II.

Für den Fall einer Abweisung oder Ablehnung stellt der Beschwerdeführer den

ANTRAG,

die Beschwerde gemäß Art 144 Abs. 3 B-VG an den Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung darüber abzutreten, ob der Beschwerdeführer in sonstigen Rechten verletzt wurde.

