



KOA 11.400/22-015

Bescheid

Die Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) hat durch Senat I, bestehend aus dem Vorsitzenden Mag. Michael Ogris als Senatsvorsitzenden und den weiteren Mitgliedern Dr. Katharina Urbanek und Mag. Thomas Petz, LL.M., über die Beschwerde 1. des Presseclub Concordia und 2. von A vom 08.06.2022 wegen Verletzung des ORF-Gesetzes (ORF-G) wie folgt entschieden:

I. Spruch

1. Die Beschwerde wird, soweit die Feststellung begehrt wird, „*dass durch die Bestellung der Publikumsratsmitglieder am 27.4.2022 durch die Bundesministerin für Frauen, Familie, Integration und Medien, Drⁱⁿ Susanne Raab, Bestimmungen des ORF-G verletzt wurden*“, gemäß § 35 Abs. 1 und § 36 iVm § 28 Abs. 4 bis 6 ORF-Gesetz (ORF-G), BGBl. Nr. 379/1984 idF BGBl. I Nr. 126/2022, wegen Unzuständigkeit zurückgewiesen.
2. Im Übrigen wird die Beschwerde gemäß § 35 Abs. 1 und § 36 iVm §§ 19 Abs. 2, 20 Abs. 1 und 3 sowie 28 Abs. 4 bis 6 ORF-G als unzulässig zurückgewiesen.

II. Begründung

1. Gang des Verfahrens

1.1. Beschwerde

Mit Schreiben vom 08.06.2022, bei der KommAustria am selben Tag eingelangt, erhoben der Presseclub Concordia und A (im Folgenden: Beschwerdeführer) Beschwerde wegen Verletzung des ORF-Gesetzes bei der Bestellung der Mitglieder zum Publikumsrat gemäß § 28 Abs. 4 bis 6 ORF-G am 27.04.2022, bei der Bestellung der Mitglieder zum Stiftungsrat durch den Publikumsrat gemäß § 20 Abs. 1 Z 4 ORF-G am 05.05.2022 sowie im Zusammenhang mit der Beschlussfassung des Stiftungsrates gemäß § 20 Abs. 6 ORF-G am 19.05.2022.

Zur Zulässigkeit der Beschwerde führten die Beschwerdeführer im Wesentlichen aus, die KommAustria als Regulierungsbehörde habe die Rechtsaufsicht über den Österreichischen Rundfunk (ORF) und entscheide nach § 36 Abs. 1 ORF-G über Verletzungen von Bestimmungen des ORF-G. Die Aufsicht müsse auch Handlungen durch vom ORF verschiedene Rechtsträger umfassen, wie etwa die Bestellung von Mitgliedern des Publikumsrates durch die zuständige Bundesministerin. In der Literatur werde dies jedoch verneint mit Verweis auf den Wortlaut von

Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria)

Mariahilfer Straße 77–79
1060 WIEN, ÖSTERREICH
www.rtr.at

E: rtr@rtr.at
T: +43 1 58058-0
F: +43 1 58058-9191

§ 35 Abs. 1 ORF-G „*der sich ausdrücklich auf die ‚Aufsicht des Bundes über den Österreichischen Rundfunk‘ beschränkt*“. Bei näherer Betrachtung des Wortlautes „*die Aufsicht des Bundes über den Österreichischen Rundfunk beschränkt sich auf eine Aufsicht nach Maßgabe dieses Bundesgesetzes*“ dränge sich jedoch der Schluss auf, dass diese Regelung die staatliche Aufsicht über den ORF beschränken solle, nicht jedoch die Aufsicht der Regulierungsbehörde über die Einhaltung des ORF-G. Eine andere Sichtweise entzöge den Bestellvorgang durch die zuständige Bundesministerin der Kontrolle durch die Aufsichtsbehörde, was mit dem BVG-Rundfunk nicht vereinbar sei. Im Lichte einer verfassungskonformen Auslegung sei davon auszugehen, dass der Bestellungsakt durch die zuständige Bundesministerin einer Überprüfbarkeit durch die Regulierungsbehörde zugänglich sei. Beide Beschwerdeführer seien Rundfunkeilnehmer, die Unterstützungen inklusive Identität und GIS-Status der mehr als 120 Unterstützer würden durch die der Beschwerde angeschlossenen Unterstützungserklärungen nachgewiesen. Die inkriminierten Sachverhalte hätten ab dem 27.04.2022 stattgefunden, die Beschwerde sei daher rechtzeitig eingebracht worden.

Inhaltlich brachten die Beschwerdeführer im Wesentlichen vor, in Österreich garantiere das BVG-Rundfunk im Zusammenspiel mit Art. 10 der EMRK eine Rundfunkfreiheit, mit recht klaren verfassungsrechtlichen Vorgaben in Bezug auf die Unabhängigkeit gegenüber vor allem staatlichem Einfluss. Allein, die einfachgesetzliche Umsetzung werde diesen Vorgaben nur unzureichend gerecht. Vor allem die Zusammensetzung der Kollegialorgane, Stiftungsrat und Publikumsrat, deren Mitglieder als nicht ausreichend staatsfern bzw. als nicht ausreichend staatsfern bestellt angesehen werden, biete eine strukturelle Einfallspforte für politischen Einfluss. Die Unabhängigkeit gegenüber diesem Einfluss hänge letztlich nicht „*von den verschiedenen Nominalregelungen ab, daß [sic] der Rundfunk frei und unabhängig ist, die Organe an keine Weisungen gebunden sind, sondern davon, ob [...] die Struktur des Rundfunks so beschaffen ist, daß die Einflussnahme des Staates [...] auf ein Minimum eingeschränkt ist.*“ Dass aber selbst die angesprochenen einfachgesetzlichen Regelungen missachtet würden, dagegen wende sich nun diese Beschwerde. Ausdrücklich festgehalten werde, dass es dabei nicht um die Qualifikation oder Integrität der Organwalter, also der handelnden Personen, gehe, sondern um grundsätzliche Probleme struktureller und systemischer Natur.

Das Handeln des ORF und die Erfüllung seiner „*öffentlichen Aufgabe*“ werde maßgeblich durch das Wirken seiner beiden Kollegialorgane, Publikumsrat und Stiftungsrat geprägt. Nach abgelaufenen Funktionsperioden haben sich der Publikumsrat am 05.05.2022 und der Stiftungsrat am 19.05.2022 neu konstituiert. Der Bundeskanzler bzw. die zuständige Bundesministerin bestelle 17 Publikumsräte aus Dreivorschlägen von Einrichtungen und Organisationen, die jeweils für einen von 14 gesetzlich bestimmten gesellschaftlichen Bereichen repräsentativ sein müssten. Am 22.03.2022 habe das Bundeskanzleramt im Amtsblatt zur Wiener Zeitung „*zur Erstattung von Vorschlägen für die Bestellung von Mitgliedern des Publikumsrates des Österreichischen Rundfunks für die Bereiche Hochschulen, Bildung, Kunst, Sport, Jugend, Schüler, ältere Menschen, behinderte Menschen, Eltern bzw. Familien, Volksgruppen, Touristik, Kraftfahrer, Konsumenten sowie Umweltschutz*“ aufgerufen und „*repräsentative Einrichtungen und Organisationen eingeladen, bis längstens 21. April 2022 (bis 12 Uhr einlangend) möglichst Dreier-Vorschläge zu dem von der betreffenden Einrichtung repräsentierten Bereich für die Bestellung zu Mitgliedern des Publikumsrates an das Bundeskanzleramt, [...] zu erstatten.*“ Die Einladung sei also entgegen den gesetzlichen Vorgaben nicht zur Erstattung von Dreier-Vorschlägen, sondern zur Erstattung von „*möglichst Dreier-Vorschlägen*“ erfolgt.

Am 27.04.2022 seien die eingelangten Vorschläge im Amtsblatt zur Wiener Zeitung öffentlich bekannt gemacht worden. Für die 14 vorgesehenen Bereiche seien insgesamt 24 Vorschläge eingelangt, davon nur neun Dreier-Vorschläge. Für sieben Bereiche (Bildung, Kunst, Sport, Ältere Menschen, Volksgruppen, Touristik, Konsumenten) habe es gar keine Dreier-Vorschläge gegeben. Noch am selben Tag habe die zuständige Bundesministerin schließlich elf Mitglieder aufgrund von Vorschlägen, die keine Dreier-Vorschläge gewesen seien, davon zwei aus einem Bereich, in dem es auch Dreier-Vorschläge gegeben habe, bestellt. Darüber hinaus seien auch Mitglieder aufgrund der Vorschläge von näher genannten Einrichtungen, die nicht repräsentativ für ihren jeweiligen Bereich seien, bestellt worden.

In der konstituierenden Sitzung des Publikumsrates am 05.05.2022 seien, wie in § 20 Abs 1 Z 4 ORF-G vorgesehen, sechs Personen aus dem Kreis der Publikumsräte zu Stiftungsräten bestellt worden. Mangels vorliegenden Protokolls müsse zum jetzigen Zeitpunkt vorerst angenommen werden, dass an dieser Beschlussfassung alle 30 bestellten Publikumsräte teilgenommen hätten, also auch jene, die von der zuständigen Bundesministerin am 27.04.2022 bestellt worden seien. Von der zuständigen Bundesministerin bestellte Publikumsräte, die vom Publikumsrat zu Stiftungsräten bestellt worden seien:

Bereich JUGEND:

Vorschlagende Einrichtung: Katholische Jugend Österreich

Bereich TOURISTIK:

Vorschlagende Einrichtung: Österreich-Werbung

Bereich KONSUMENTEN:

Vorschlagende Einrichtung: Fundraising Verband Austria

Bereich UMWELTSCHUTZ:

Vorschlagende Einrichtung: ÖKOBÜRO – Allianz der Umweltbewegung + Greenpeace

Dazu seien zwei Publikumsräte zu Stiftungsräten bestellt worden, die gemäß § 28 Abs. 3 Z 5 ORF-G von den Rechtsträgern der staatsbürgerlichen Bildungsarbeit im Bereich der politischen Parteien zu Publikumsräten bestellt wurden:

Mag. Andreas KRATSCHMAR (entsandt von der Politischen Akademie ÖVP)

Mag. Andrea DANMAYR (entsandt von FREDA - Die Grüne Zukunftsakademie)

In der konstituierenden Stiftungsratssitzung am 19.05.2022 sei mit Lothar Lockl der Vorsitzende des Stiftungsrates gewählt worden. Laut Medienberichten hätten an dieser Beschlussfassung alle 35 bestellten Stiftungsräte mitgewirkt, also auch jene, die vom Publikumsrat am 05.05.2022 bestellt worden seien. Darüber hinaus habe an der Beschlussfassung der Stiftungsrat Herbert Fechter teilgenommen; dieser sei Prokurist der Fechter Management & Verlag GmbH, die laut eigenen Angaben DVDs, CDs und Bücher produziere und über ihre eigene Website verbreitet. Er bezeichne

sich auch als „Mastermind“ des Unternehmens. Weiters haben mit Lothar Lockl, Jürgen Beilein, Heinz Lederer und Stefan Kröll zumindest vier Stiftungsräte an der Beschlussfassung teilgenommen, die nach Medienberichten oder eigenen Angaben als Berater im politischen Umfeld oder als Lobbyisten tätig seien und/oder als Unternehmensinhaber in Geschäftsbeziehungen mit Ministerien oder politischen Parteien stehen.

Am 28.01.2022 sei mit dem sogenannten „Side-Letter“ eine Nebenvereinbarung zum Regierungsübereinkommen zwischen den Grünen und der ÖVP aus dem Jänner 2020 aufgetaucht. Darin sei einerseits vereinbart worden, dass die ÖVP bei der Neubestellung des ORF-Vorstandes im August 2021 den künftigen Generaldirektor und zwei Direktoren bestimmen werde und die Grünen zwei weitere Direktoren. Darüber hinaus sei vereinbart worden: *„Die Grünen haben das Vorschlagsrecht für den Stiftungsratsvorsitzenden, wenn dieser zur Wahl steht.“* Genau so sei es auch gekommen. Am 10.08.2021 sei der von der ÖVP favorisierte Kandidat als ORF-Generaldirektor und am 16.09.2021 seien je zwei den beiden Lagern zugeordnete Direktoren bestellt worden. Nunmehr sei am 19.05.2022, wie im Side-Letter vereinbart, mit Lothar Lockl ein Kandidat der Grünen zum Stiftungsratsvorsitzenden bestellt worden.

Möglich haben das so genannte Freundeskreise gemacht, also entlang politischer Parteilinien gebildete Fraktionen, mit koordiniertem Abstimmungsverhalten, das sich erstaunlich oft mit Wünschen der politischen Parteien decke. Diese Praxis sei zwar schon lange üblich, werde aber mittlerweile offen gelebt. Gerne würden Parteien ihre Vertreter zu solchen Freundeskreistreffen schicken oder stellten Ressourcen (z.B. Bereitstellung des Veranstaltungsortes) bereit. Eine Mitsprache von Politikern bei solchen Treffen liege manchmal nahe. Daneben seien auch Absprachen von Stiftungsratsfraktionen mit dem Generaldirektor des ORF über zu vergebende Posten dokumentiert. Nun mögen diese Ereignisse aufgrund von Verfristungen für die gegenständliche Beschwerde nicht von unmittelbarer Bedeutung sein, sie seien aber jedenfalls geeignet, eine Kultur und gelebte Praxis offen zu legen, die zu den Anforderungen der Unabhängigkeit in diametralem Widerspruch stünden.

Rechtlich führten die Beschwerdeführer im Wesentlichen aus, der Publikumsrat solle gemäß § 28 Abs. 1 ORF-G die Interessen der Hörer und Seher wahren. Von den 30 Mitgliedern würden 13 durch gesetzlich festgelegte Institutionen bestellt. Die restlichen 17 bestelle der Bundeskanzler bzw. die zuständige Bundesministerin aus Dreivorschlägen von Einrichtungen und Organisationen, die jeweils für einen gesetzlich bestimmten gesellschaftlichen Bereichen repräsentativ sein müssen. Die Repräsentativität dieser Einrichtungen werde in § 26 Abs. 4 ORF-G gefordert, um die Interessen des jeweiligen Bereichs und gemeinsam die Allgemeinheit angemessen vertreten zu können. Ob eine Organisation oder Einrichtung repräsentativ sei, werde aufgrund des statutengemäßen Zwecks in Zusammenhang mit dem tatsächlichen Wirkungsbereich und der Mitgliederzahl zu beurteilen sein. Die nach § 26 Abs. 5 ORF-G geforderten Dreivorschläge seien schließlich notwendig, um bei der Auswahl der zu bestellenden Mitglieder die Möglichkeit zu eröffnen, *„auch auf andere Anforderungen Bedacht zu nehmen, die von den vorschlagenden Organisationen nicht allein berücksichtigt werden können, sondern erst in Zusammenspiel mit dem ‚Gesamtangebot‘ von vorgeschlagenen Personen relevant werden können. Zu denken wäre dabei etwa die Frage eines ausgewogenen Geschlechterverhältnisses, vielleicht auch die Berücksichtigung verschiedener Qualifikationen oder regionaler Verankerungen.“*

An den gesetzlichen Voraussetzungen Dreivorschlag und Repräsentativität für den Bereich mangle es bei den Publikumsräten, die von den folgenden Einrichtungen vorgeschlagen worden seien:

- BILDUNG: Begabungsakademie Steiermark
- HOCHSCHULEN: Academia Superior – Gesellschaft für Zukunftsforschung
- SPORT: Österreichischer Skiverband
- ELTERN BZW. FAMILIEN: Sozialwirtschaft Österreich
- KONSUMENTEN: Fundraising Verband Austria

An der gesetzlichen Voraussetzung Dreivorschlag mangle es bei den Publikumsräten, die von den folgenden Einrichtungen vorgeschlagen worden seien:

- KUNST: Grazer Kunstverein
- ÄLTERE MENSCHEN: Österreichischer Seniorenbund
- BEHINDERTE MENSCHEN: Österreichisches Paralympisches Committee
- VOLKSGRUPPEN: Kroatischer Kulturverein im Burgenland + Kroatisches Zentrum
- TOURISTIK: Österreich-Werbung
- UMWELTSCHUTZ: Umweltdachverband + Kuratorium Wald

An der gesetzlichen Voraussetzung Repräsentativität für den Bereich mangle es bei den Publikumsräten, die von den folgenden Einrichtungen vorgeschlagen worden seien:

- SCHÜLER: Landjugend Österreich

Somit sei die Bestellung dieser zwölf von insgesamt 17 Publikumsräten, die von der zuständige Bundesministerin am 27.04.2022 bestellt worden seien, rechtswidrig.

Darüber hinaus sei die Bestellung aber auch aus einem weiteren Grund hochproblematisch. Gemäß § 28 Abs. 6 ORF-G bestelle der Bundeskanzler bzw. die zuständige Bundesministerin aus den einlangenden Dreivorschlägen der repräsentativen Einrichtungen 17 Mitglieder zum Publikumsrat. Es gebe aber keinerlei Vorgaben, nach welchen Kriterien dabei die Auswahl aus mehreren „zulässigen“ Kandidaten für einen Bereich zu treffen sei. Der Bundeskanzler bzw. die zuständige Bundesministerin sei bei der Auswahl frei. Der Gesetzgeber räume dabei ein Ermessen ein, ohne weitere sachliche Kriterien für die Auswahl vorzugeben. Diese mangelnde Determiniertheit genüge den Anforderungen des Legalitätsprinzips nicht. Andernfalls könnte der Bundeskanzler bzw. die zuständige Bundesministerin die Auswahl nach beliebigen Kriterien, etwa Parteizugehörigkeit oder politische Willfährigkeit, treffen. Hänge man im Lichte einer verfassungskonformen Auslegung von § 28 Abs. 6 ORF-G der Auffassung an, dass sich sachliche Auswahlkriterien aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen ergeben sollten, die im Auswahlverfahren vom Bundeskanzler bzw. der zuständigen Bundesministerin konkretisiert werden sollten, dann mangle es jedenfalls an einer nachvollziehbaren Begründung dieser Konkretisierung. Die Auswahl der Publikumsräte sei daher auch aus diesen Gründen als rechtswidrig einzustufen.

Gemäß § 20 Abs. 1 Z 4 ORF-G bestelle der Publikumsrat sechs Mitglieder zum Stiftungsrat. Durch die Teilnahme von rechtswidrig bestellten Mitgliedern an der Beschlussfassung sei dieser Akt mit einem Makel behaftet. Die Rechtswidrigkeit bei der Bestellung der Publikumsräte übertrage sich auf die Beschlussfassung des Publikumsrates. Die rechtswidrig Bestellten als nicht bestellt zu

betrachten und einfach nicht mitzuzählen, stelle keine sinnvolle Option dar. Auch die Anzahl der rechtswidrig bestellten Mitglieder und die Frage, ob das Stimmverhalten jedes einzelnen für das Ergebnis ausschlaggebend gewesen sei, könne vernachlässigt werden. Es komme ja nicht nur auf die arithmetische Kraft der einzelnen rechtswidrigen Stimme an, sondern überdies auf die Möglichkeit, Einfluss auf das Stimmverhalten der anderen und des gesamten Kollegialorgans auszuüben. Die Bestellung der Stiftungsratsmitglieder durch den Publikumsrat sei also in jedem Fall in rechtswidriger Weise erfolgt und sei damit entweder ex tunc nichtig oder vernichtbar. Darüber hinaus seien mit Publikumsräten aus den Bereichen Touristik und Konsumenten Publikumsräte in den Stiftungsrat entsandt worden, denen es aufgrund ihrer rechtswidrigen Bestellung zum Publikumsrat auch am passiven „Bestellungsrecht“ zum Stiftungsrat mangle. Sie gehören dem Kreis der Publikumsräte, aus deren Kreis die Stiftungsräte bestellt werden, nicht rechtmäßig an. Ihre Bestellung zum Stiftungsrat sei daher jeweils in doppelter Hinsicht rechtswidrig.

§ 20 Abs. 1 Z 1 bis 5 ORF-G regle die Bestellung der Stiftungsräte durch die politischen Parteien, die Bundesregierung, die Länder, den Publikumsrat und den Zentralbetriebsrat. Die Überlegungen zur mangelnden Begründung bei der Bestellung der Mitglieder treffen auch hier zu. Die Modalitäten seiner Beschlussfassung seien in § 20 Abs. 6 ORF-G geregelt. Der Stiftungsrat wähle seinen Vorsitzenden ebenfalls gemäß § 20 Abs. 6 ORF-G. Durch die Teilnahme von rechtswidrig bestellten Mitgliedern zum Stiftungsrat an dessen Beschlussfassung sei auch dieser Akt mit dem Makel der Rechtswidrigkeit behaftet. Die Rechtswidrigkeit bei der Bestellung der Stiftungsräte schlage auf die Wahl des Vorsitzenden durch. Auch hier sei die Möglichkeit des Einflusses auf das Stimmverhalten des Kollegialorgans nicht von der Hand zu weisen. Das Ergebnis ohne Teilnahme der rechtswidrig bestellten Mitglieder könne ein völlig anderes sein. Auch dieser Beschluss sei damit rechtswidrig, also entweder ex tunc nichtig oder vernichtbar.

Gemäß § 20 Abs. 3 Z 4 ORF-G dürften „*Personen, die in einem Arbeits- oder Gesellschaftsverhältnis zu einem sonstigen [Anm.: also vom ORF verschiedenen] Medienunternehmen stehen, nicht zum Stiftungsrat bestellt werden.*“ Die Fechter Management & Verlag GmbH sei als Produzent und Veranlasser des Vertriebs von CDs und DVDs ein klassisches Medienunternehmen. Herbert Fechter sei Prokurist der Fechter Management & Verlag GmbH. Dafür komme klassischerweise nur ein Arbeitsverhältnis oder eine Gesellschaftsverhältnis in Frage. Es sei aber fraglich, ob hier tatsächlich die Form eines Arbeits- oder Gesellschaftsverhältnisses ausschlaggebend sei, oder viel mehr die Möglichkeit der Übertragung des unternehmerischen Willens des Konkurrenzbetriebes auf das Stiftungsratsmitglied. Diesbezüglich sei, unter Berücksichtigung der familiären Anbindung, der „Mastermind“, also der Kopf eines Unternehmens, einem formellen Gesellschafter gleichzusetzen. Es liege also auch hier, allerdings aus Gründen der Unvereinbarkeit gemäß § 20 Abs. 3 Z 4 ORF-G, eine unzulässige Bestellung zum Stiftungsrat vor, weshalb die Mitwirkung am Beschluss jedenfalls dessen Rechtswidrigkeit zur Folge habe.

Die Ausschlussgründe des § 20 Abs. 3 ORF-G dienen insgesamt der Umsetzung der von Art. 1 Abs. 2 Satz 2 BVG-Rundfunk postulierten Unabhängigkeit der mit der Veranstaltung von Rundfunk betreuten Personen und Organe. Damit sei die ratio legis dieses Regelungskomplexes festgelegt. Betrachte man nun dessen einzelne Bestimmungen, zeige sich, dass alle wesentlichen unerwünschten potentiellen Einflusskräfte, die damals erkannt worden seien, berücksichtigt seien: Politik, Eigeninteressen, Aufsichtsfunktion, Medienkonkurrenz. Der „*Berater mit politischem Naheverhältnis und Geschäftssinn*“ aber sei damals noch kein Thema gewesen, auch die Verbindung von Beratung und Lobbyismus sei erst wesentlich später dazugekommen. Das Lobbying-Register gebe es in Österreich erst seit 2013. Und so wundere es nicht, dass ein Feld mit großem

Unvereinbarkeitspotential in den Unvereinbarkeitsbestimmungen aus 2001 schlicht nicht berücksichtigt sei. In diesem Feld vermischten sich Politik, Geschäftsinteressen und Kommunikation. Vom Potential, die Unabhängigkeit zu beeinträchtigen, sei hier kein Unterschied auszumachen. Im Sinne einer verfassungskonformen Auslegung zur Gewährleistung der Unabhängigkeit sei diese planwidrige, offene, nachträgliche Lücke im Wege einer Gesamtanalogie „in Übereinstimmung mit der zugrunde liegenden Regelungsabsicht und der Teleologie des Gesetzes“ auszufüllen, mit dem Ergebnis, dass eine Verquickung von Politik-, Geschäfts- und Beratungsinteressen mit einer Funktion als Stiftungsrat unvereinbar und die Bestellung zu einem solchen als unzulässig anzusehen sei. Es habe somit auch die Mitwirkung dieser vier Personen an der Wahl zum Stiftungsratsvorsitzenden eine Rechtswidrigkeit dieses Beschlusses zur Folge.

§ 20 Abs. 1 Z 1 bis 5 ORF-G regle die Bestellung der Stiftungsräte durch die politischen Parteien, die Bundesregierung, die Länder, den Publikumsrat und den Zentralbetriebsrat. Da die Bundesregierung 17 von 30 Publikumsräten bestelle, könne sie damit indirekt auch die vom Publikumsrat bestellten Stiftungsräte bestimmen. Auf diese Weise ergebe sich bei fünf im Nationalrat vertretenen Parteien immer eine einfache Mehrheit der von der Regierung bestimmten Vertreter im Stiftungsrat. Da auch die von den Ländern bestellten Stiftungsräte politischen Parteien zuzuordnen seien, sei die „Regierungsmehrheit“ meist komfortabel. Nun seien die Mitglieder des Stiftungsrates gemäß § 19 Abs. 2 ORF-G bei der Ausübung ihrer Funktion im Österreichischen Rundfunk an keine Weisungen und Aufträge gebunden und hätten ausschließlich die sich aus den Gesetzen und der Geschäftsordnung ergebenden Pflichten zu erfüllen. Ungeachtet dieser Regelung und entgegen der verfassungsrechtlichen Garantie der Unabhängigkeit würden sich die Mitglieder des Stiftungsrates aber ganz offen in Freundeskreisen entlang von Parteilinien zusammenschließen und fassten ihre Beschlüsse, die sich immer wieder mit den Wünschen der Parteien deckten, strikt entlang dieser Linien. Die Regulierungsbehörde habe ausgesprochen, dass dies kein Problem darstelle, solange keine konkreten Anordnungen an einzelne Mitglieder des Stiftungsrates erteilt worden seien, „die im Hinblick auf die Gestion als Stiftungsrat zu einer Beeinträchtigung ihrer Funktion führen könne. Eine solche Weisung müsste in einer bestimmten Anweisung liegen, mit der die Adressaten zu einem Tun oder Unterlassen aufgefordert werden.“ Solange dies nicht der Fall sei, „liegt daher auch keine Verletzung der Unabhängigkeit vor“. Darauf, auf die Explizitheit, könne es aber nicht ankommen. Die Unabhängigkeit werde bereits entscheidend beeinträchtigt, wenn auch nur indirekt oder implizit zum Ausdruck gebrachte parteipolitische Wünsche kausal für das Abstimmungsverhalten der Mitglieder des Stiftungsrates werden. Im zitierten Side-Letter liege auch keine direkte Anweisung an die Stiftungsräte vor, doch trete die Kausalität so deutlich zu Tage wie nie zuvor. Zwei politische Parteien vereinbarten, wie unabhängige Stiftungsräte zu handeln hätten – und man könne den Spitzen der Regierungsparteien nicht unterstellen, dass sie eine Vereinbarung über die Ausübung einer Einflussnahme getroffen haben, die sie nicht ausüben könnten. Und tatsächlich sei diese Regierungsvereinbarung im Stiftungsrat dann auch genauso umgesetzt worden. Daran zeigten sich glasklar politische Vorgaben und diesen folgendes Abstimmungsverhalten.

In dieser Umsetzung des Regierungswillens liege daher ein Verstoß gegen die Weisungsfreiheit gemäß § 19 Abs 2 ORF-G, was eine Rechtswidrigkeit dieses Beschlusses zur Folge habe.

Abschließend beantragten die Beschwerdeführer wie folgt:

„Die Beschwerdeführer stellen daher den

Antrag

gemäß § 36 Abs. 1 Z 1 lit. b iVm § 37 Abs. 1 ORF-G festzustellen,

1. dass durch die Bestellung der Publikumsratsmitglieder am 27.4.2022 durch die Bundesministerin für Frauen, Familie, Integration und Medien, Drⁱⁿ Susanne Raab, Bestimmungen des ORF-G verletzt wurden,
2. dass durch den Publikumsratsbeschluss vom 5.5.2020, mit dem sechs Mitglieder zum Stiftungsrat bestellt wurden, Bestimmungen des ORF-G verletzt wurden sowie
3. dass durch den Stiftungsratsbeschluss am 19.5.2022, mit dem der Stiftungsratsvorsitzende gewählt wurde, Bestimmungen des ORF-G verletzt wurden.“

Mit Schreiben vom 13.06.2022 wurde die Beschwerde dem ORF zur Kenntnis und Stellungnahme übermittelt. Mit Schreiben vom selben Tag wurde die GIS-Gebühren Info Service GmbH (GIS) von der KommAustria um Überprüfung ersucht, wie viele und welche der die Beschwerde unterstützenden Personen die Rundfunkgebühr für Fernseh- bzw. Radio-Empfangseinrichtungen entrichtet haben bzw. davon befreit waren.

1.2. Stellungnahme der GIS

Mit Schreiben vom 23.06.2022 übermittelte die GIS eine Liste betreffend die die Beschwerde unterstützenden Personen, aus der hervorgeht, wie viele und welche der die Beschwerde unterstützenden Personen die Rundfunkgebühr für Fernseh- bzw. Radio-Empfangseinrichtungen entrichtet haben bzw. von der Entrichtung befreit gewesen seien.

Beide Beschwerdeführer entrichten die Rundfunkgebühren für Radio- und Fernsehempfangsanlagen. Es liegen weitere 335 Unterschriften/Dateien vor, in fünf Fällen sei keine Zuordnung möglich gewesen. In einem Fall sei die übermittelte Datei korrupt und könne daher nicht geöffnet werden. Von den verbleibenden 329 Unterschriften seien 206 Unterschriften von Personen geleistet worden, die Rundfunkgebühren für Radio- und Fernsehempfangsanlagen entrichten, zehn Unterschriften seien von Personen geleistet worden, die von der Entrichtung der Rundfunkgebühren für Radio- und Fernsehempfangsanlagen befreit seien, 39 Unterschriften seien von Personen geleistet worden, die die Rundfunkgebühren für Radioempfangsanlagen entrichten, in drei Fällen laute die Meldung auf eine Firma, 74 Unterschriften seien, von Personen, die selbst keine Rundfunkgebühren entrichten, aber wahrscheinlich mit einer die Rundfunkgebühren entrichtenden oder mit einer von der Entrichtung dieser Gebühren befreiten Person im gemeinsamen Haushalt wohnten, geleistet worden.

Die Stellungnahme wurde den Beschwerdeführern sowie dem ORF mit Schreiben der KommAustria vom 05.07.2022 zur Kenntnis und allfälligen Stellungnahme übermittelt.

1.3. Stellungnahme des ORF

Mit Schreiben vom 25.07.2022 nahm der ORF Stellung und führte im Wesentlichen aus, sämtliche Feststellungsanträge seien zurückzuweisen, weil der KommAustria keine Zuständigkeit zukomme. Zudem seien jedenfalls die Feststellungsanträge betreffend der in der Beschwerde genannten Publikumsrats- bzw. Stiftungsratsbeschlüsse auch der Sache nach unberechtigt. Der ORF werde sich nicht dazu äußern, ob die Beschwerde mit dem Vorbehalt, die Bestellung der Publikumsratsmitglieder durch die Bundesministerin am 27.04.2022 stehe nicht im Einklang mit

den genannten Vorgaben des ORF-G, zutreffe oder nicht. Der ORF sei weder Normadressat der in der Beschwerde angesprochenen gesetzlichen Vorgaben, noch habe er auf deren Handhabung im Einzelfall irgendeinen Einfluss. Die Bestellung der Mitglieder des Publikumsrates sei daher keine Rechtshandlung des ORF noch könne sie von ihm beeinflusst werden. Das Gesetz enthalte auch keine Grundlage dafür, dass der ORF, sollte er in den Bestellvorgängen ein nicht gesetzeskonformes Verhalten vermuten, hiergegen irgendeine rechtliche Handhabe habe. Vielmehr handle es sich hierbei um eine Frage der politischen Verantwortung, für deren Beurteilung das vorliegende Verfahren nicht nur ungeeignet, sondern vielmehr unzulässig sei. Der KommAustria komme insoweit sowohl aus verfassungsrechtlichen wie einfach-gesetzlichen Gründen keine Kognitionsbefugnis zu:

Schon die Formulierung von § 35 Abs. 1 ORF-G mache klar, dass sich die hiermit statuierte Rechtsaufsicht auf Tätigkeiten bzw. Handlungen des ORF beschränke. Dies werde durch die Formulierung des § 1 Abs. 1 KOG bestätigt, wonach unter anderem für die „Aufsicht über den Österreichischen Rundfunk und seine Tochtergesellschaften“ die Kommunikationsbehörde Austria eingerichtet sei. Schließlich spreche auch § 2 Abs. 1 Z 7 KOG von der „Beobachtung der Einhaltung ... durch den Österreichischen Rundfunk“ und Z 9 leg. cit. von „Rechtsaufsicht über den Österreichischen Rundfunk“. Sowohl der eingangs geschilderte Überprüfungsgegenstand des ersten Feststellungsbegehrens sei keine Handlung des ORF, sondern eine solche des Bundeskanzlers bzw. der Bundesministerin. Hierfür sei die KommAustria nach der Rechtsprechung schon nach den einfach-gesetzlichen Grundlagen der Rechtsaufsicht über den ORF nicht zuständig.

Diese Auslegung ergebe sich im Übrigen auch aufgrund verfassungsrechtlicher Vorgaben. Sowohl für den Bereich der Hoheitsverwaltung wie auch für den Bereich der Privatwirtschaftsverwaltung entspreche es der gefestigten und durch den VfGH mehrfach bestätigten Rechtslage, dass eine Kontrolle oberster Organe durch andere Verwaltungsbehörden ohne bundesverfassungsrechtliche Ermächtigung unzulässig sei. Nach der Beschwerde solle die KommAustria überprüfen und mit normativer Wirkung feststellen, dass der von der Bundesministerin vorgenommene Bestellvorgang der Mitglieder des Publikumsrates das ORF-G verletzt habe. Antragsgegenständlich sei daher eine Kontrolle eines obersten Organs des Bundes durch ein anderes Verwaltungsorgan. Da allerdings die Kontrollbefugnisse der KommAustria nicht in Verfassungsrang stehen, sei die Annahme einer solchen Kontrollbefugnis verfassungswidrig, weshalb die einfach-gesetzlichen Grundlagen auch nicht in dem von der Beschwerde intendierten Sinn ausgelegt werden dürften.

Soweit die Beschwerde argumentiere, der nach Ansicht der Beschwerdeführer rechtswidrige Bestellvorgang durch die Bundesministerin infiziere auch sämtliche weiteren Rechtsakte, an denen die angeblich rechtswidrig bestellten Personen teilgenommen haben, mit Rechtswidrigkeit, ziehe sie rechtlich einen verfehlten Schluss: Es sei nicht die angebliche Rechtswidrigkeit des Bestellvorgangs, die in nachgelagerten Handlungen fortwirke und auch diese mit Rechtswidrigkeit belaste. Vielmehr sei es die Unzulässigkeit der Kontrolle oberster Organe durch andere Verwaltungsbehörden, die auch dann schlage, wenn die Kontrolle nur im Zuge einer Prüfung eines anderen Handelns erfolge, für welches aber die Rechtskonformität des Handelns des obersten Organs Vorfrage sei. Damit seien auch das zweite und das dritte Feststellungsbegehren schon mangels Zuständigkeit der KommAustria zurückzuweisen, soweit es unmittelbar oder mittelbar um den Bestellvorgang durch die Bundesministerin gehe.

Selbst wenn man dem nicht folge, ändere sich nur eine Formulierung im Bescheidspruch, nicht aber das Ergebnis. Denn auch aus materiell-rechtlichen Gründen seien die Feststellungsbegehren zwei und drei

unberechtigt, weshalb sie jedenfalls abzuweisen seien. Sehe man die Bestellung der Mitglieder des ORF-Publikumsrates gemäß § 28 Abs. 4 bis 6 ORF-G durch die Bundesministerin als Hoheitsakt, handle es sich aufgrund des numerus clausus der Verwaltungsakte um einen Bescheid, an welchen die KommAustria (ungeachtet der gemäß Art. 19 B-VG fehlenden Überprüfungszuständigkeit) gebunden sei. Denn aus § 38 AVG folge, dass Verwaltungsbehörden an rechtskräftige Akte anderer Behörden gebunden seien. Sehe man die Bestellung gemäß § 28 Abs. 4 bis 6 ORF-G als einen Akt der Privatwirtschaftsverwaltung an, dann könne das hiermit begründete Rechtsverhältnis in Ermangelung einer Sonderregelung (die das ORF-G nur für das mehrfache unentschuldigte Fernbleiben oder einen nachträglichen Ausschlussgrund iSd § 28 Abs. 2 ORF-G kenne; siehe § 29 Abs. 5 ORF-G) nur nach allgemeinen zivilrechtlichen Regeln aufgelöst werden und sei bis zu dieser Auflösung selbst dann wirksam, wenn es anfechtbar sein sollte. Daraus folge, dass auch deshalb den Feststellungsbegehren zwei und drei die rechtliche Berechtigung mangle.

Aber auch wenn man eine Zuständigkeit der KommAustria zur impliziten inhaltlichen Überprüfung des Bestellvorgangs als Vorfrage für die Beurteilung der Gültigkeit von Organhandlungen bejahte, verändere sich das Verfahrensergebnis nicht: Nach der gesellschaftsrechtlichen Lehre und Rechtsprechung sei bei formellen Beschlussmängeln wie den von den Beschwerdeführern behaupteten zur Beurteilung der rechtlichen Relevanz derartiger Beschlussmängel grundsätzlich die sogenannte Kausalitätstheorie anzuwenden. Selbst unter Zugrundelegung der für die Beschwerde günstigsten Annahmen bezüglich der Teilnahme von nicht rechtmäßig bestellten Mitgliedern sei es mathematisch nicht möglich, dass die Teilnahme der in Rede stehenden Publikums bzw. Stiftungsräte etwas an der konkreten Beschlussfassung geändert hätte. Es fehle daher an der Kausalität.

Soweit in der Beschwerde ausgeführt werde, dass mit den Publikumsräten aus den Bereichen Touristik und Konsumenten Publikumsräte in den Stiftungsrat entsandt worden seien, denen es aufgrund ihrer rechtswidrigen Bestellung auch am passiven „Bestellungsrecht“ zum Stiftungsrat mangle, sei dem Folgendes entgegenzuhalten: Das ORF-G fordere in § 20 Abs. 1 Z 4 nicht, dass diejenigen sechs Stiftungsratsmitglieder, die vom Publikumsrat bestellt worden seien, diesem auch angehören bzw. aus seiner Mitte stammen müssten.

Zum Verweis der Beschwerde auf § 19 Abs. 2 ORF-G sei festzuhalten, dass für eine diesbezügliche Beschwerde konkret darzustellen sei, in welcher Weise das Gebot der Weisungsfreiheit missachtet worden sei. Das tue die Beschwerde – wie sie selbst einräumt – bewusst nicht. Sie gehe vielmehr davon aus, dass in dem von ihr zitierten Side-Letter keine direkte Anweisung an die Stiftungsräte vorliege. Die pauschale und nicht weiter substantiierte Behauptung könne die in der Beschwerde begehrte Rechtsfolge nicht auslösen und sei daher insbesondere nicht geeignet, einen Verstoß gegen § 19 Abs. 2 ORF-G bzw. eine Pflichtverletzung der Mitglieder des Stiftungsrates zu belegen.

Mit Schreiben vom 08.08.2022 übermittelte die KommAustria die Stellungnahme des ORF an die Beschwerdeführer zur Kenntnis und allfälligen Stellungnahme. Mit weiterem Schreiben vom selben Tag übermittelte die KommAustria die bisherigen Schriftsätze der Parteien an die Bundesministerin für Frauen, Familie, Integration und Medien im Bundeskanzleramt zur Erstattung einer allfälligen Äußerung zur Beschwerde sowie zu den bisherigen genannten Stellungnahmen.

1.4. Stellungnahme der Bundesministerin für Frauen, Familie, Integration und Medien im Bundeskanzleramt

Mit Schreiben vom 01.09.2022 nahm die Bundesministerin für Frauen, Familie, Integration und Medien im Bundeskanzleramt Stellung und führte im Wesentlichen aus, dem Beschwerdevorbringen, die Auswahl der Publikumsräte sei als „*rechtswidrig einzustufen*“, weil es bei elf der bestellten Personen an der „*gesetzlichen Voraussetzung Dreivorschlag*“ gemangelt hätte, sei Folgendes entgegenzuhalten: Gemäß § 28 Abs. 5 ORF-G habe der Bundeskanzler in Frage kommende Einrichtungen bzw. Organisationen zur Erstattung von Dreivorschlägen einzuladen. Dem Wortlaut des § 28 Abs. 5 ORF-G entsprechend (arg: „*der Bundeskanzler hat einzuladen*“) lasse sich daraus keine Verpflichtung der Organisationen oder Einrichtungen ableiten, in ihrem Vorschlag zwingend drei Personen zu benennen. Vielmehr handle es sich um ein den Organisationen eingeräumtes Recht, von dem sie aber nicht Gebrauch machen müssten. Daher liege keine Rechtswidrigkeit vor, wenn auch jene Vorschläge berücksichtigt würden, die weniger als drei Personen nennen würden.

Zum Beschwerdevorbringen, die Auswahl der Publikumsräte sei als „*rechtswidrig einzustufen*“, weil es bei sechs der bestellten Personen an der „*gesetzlichen Voraussetzung Repräsentativität*“ gemangelt habe, sei auf Folgendes hinzuweisen: Mit dem gesetzlichen Erfordernis der Repräsentativität werde nicht vorausgesetzt, dass eine Einrichtung eine universelle Ausrichtung in Bezug auf sämtliche denkmöglichen Aspekte eines der in § 28 Abs. 4 ORF-G angeführten Bereiche (in der Art eines Alleinvertretungsanspruchs) aufweisen müsste, um repräsentativ zu sein. Anders als es die Überlegungen der Beschwerde zum Beispiel bei den Bereichen Bildung, Hochschulen, Schüler und Sport nahezu legen scheinen, komme es gemäß § 28 Abs. 4 ORF-G lediglich darauf an, ob eine Einrichtung für einen bestimmten Bereich „*repräsentativ*“ sei, nicht aber darauf, ob eine Einrichtung allenfalls (aufgrund welcher Überlegungen auch immer) repräsentativer sei als eine andere. Die Anforderung der Repräsentativität könne folglich nicht so interpretiert werden, dass nur die Auswahl aus dem Personenvorschlag der repräsentativsten Einrichtung rechtskonform wäre. Darüber hinaus wurde detailliert beschrieben, auf welchen Überlegungen zur Repräsentativität der vorschlagenden Organisationen die Entscheidung beruhe.

Die KommAustria übermittelte das Schreiben den Beschwerdeführern und dem ORF mit Schreiben vom 08.09.2022 zur Kenntnis und allfälligen Stellungnahme.

1.5. Weitere Stellungnahme der Beschwerdeführer

Mit Schreiben vom 22.09.2022 nahmen die Beschwerdeführer erneut Stellung und führten im Wesentlichen aus, § 28 Abs. 5 ORF-G lasse keinen Spielraum für die Interpretation, dass auch Nicht-Dreivorschläge zulässig seien, und verwiesen im Wesentlichen auf die Ausführungen in der Beschwerde, warum es bestimmten Organisationen an der geforderten Repräsentativität fehle, und ergänzten das Vorbringen. Die Bundesministerin hätte angesichts der aus Sicht der Beschwerdeführer fehlerhaften Einladung gemäß § 28 Abs. 5 ORF-G zur Erstattung „*von möglichst Dreier-Vorschlägen*“ in der Wiener Zeitung repräsentative Organisationen erneut auffordern müssen, Dreivorschläge zu erstatten.

Mit Schreiben vom 26.09.2022 übermittelte die KommAustria die Stellungnahme der Beschwerdeführer an den ORF und die Bundesministerin für Frauen, Familie, Integration und Medien im Bundeskanzleramt zur Kenntnis und allfälligen Stellungnahme.

Es langten keine weiteren Stellungnahmen ein.

2. Sachverhalt

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

2.1. Zu den Beschwerdeführern und den Unterstützungserklärungen

Der Erstbeschwerdeführer ist ein unter der ZVR-Zahl 879310736 eingetragener Verein mit Sitz in Wien. Er ist ein das Programmengelt entrichtender Rundfunkteilnehmer. Der Zweitbeschwerdeführer ist eine natürliche Person und ebenfalls ein das Programmengelt entrichtender Rundfunkteilnehmer.

Die Beschwerde wurde von 206 Personen, die Rundfunkgebühren für Radio- und Fernsehempfangsanlagen entrichten, zehn Personen, die von der Entrichtung der Rundfunkgebühren für Radio- und Fernsehempfangsanlagen befreit sind, 39 Personen, die die Rundfunkgebühren für Radioempfangsanlagen entrichten, drei davon juristische Personen, sowie 74 Personen, die selbst keine Rundfunkgebühren entrichten, aber wahrscheinlich mit einer die Rundfunkgebühren entrichtenden oder mit einer von der Entrichtung dieser Gebühren befreiten Person im gemeinsamen Haushalt wohnen, unterstützt.

2.2. Verfahrensgegenständliche Bestellvorgänge

Mit Verlautbarung in der Wiener Zeitung vom 22.03.2022 forderte die Bundesministerin für Frauen, Familie, Integration und Medien im Bundeskanzleramt repräsentative Einrichtungen und Organisationen gemäß § 28 Abs. 4 ORF-G auf, Vorschläge für die Bestellung von Mitgliedern des Publikumsrates des ORF bis zum 21.04.2022 zu erstatten.

Am 27.04.2022 wurden die folgenden eingelangten Vorschläge im Amtsblatt zur Wiener Zeitung öffentlich bekannt gemacht:

Bereich	Vorschlagende Einrichtung/Institution	Anzahl vorgeschlagener Personen
BILDUNG	Begabungsakademie Steiermark	1
HOCHSCHULEN	Academia Superior – Gesellschaft für Zukunftsforschung	1
	Österreichische Universitätenkonferenz	3
KUNST	Grazer Kunstverein	1
	Alte Schmiede/Kunstverein Wien	1
SPORT	Österreichischer Skiverband	1
JUGEND	Katholische Jugend Österreich	3
	Österreichische Hochschülerinnen- und Hochschülerschaft	3
SCHÜLER	Landjugend Österreich	3
	Österreichischer Seniorenbund	1
ÄLTERE MENSCHEN	Sozialwirtschaft Österreich	1
	Österreichischer Behindertenrat	3
BEHINDERTE MENSCHEN	Österreichisches Paralympisches Committee	1
	Katholischer Familienverband Österreich	3
ELTERN BZW. FAMILIEN	Sozialwirtschaft Österreich	1



VOLKSGRUPPEN	Kroatischer Kulturverein im Burgenland + Kroatisches Zentrum	1
	Slowenischer Wirtschaftsverband	1
TOURISTIK	Österreich-Werbung	1
KRAFTFAHRER	ÖAMTC	3
	VCÖ	3
KONSUMENTEN	Fundraising Verband Austria	1
UMWELTSCHUTZ	Umweltdachverband + Kuratorium Wald	1
	Naturfreunde Österreich	2
	ÖKOBÜRO – Allianz der Umweltbewegung + Greenpeace	3

Die Bundesministerin für Frauen, Familie, Integration und Medien im Bundeskanzleramt bestellte am 27.04.2022 folgende 17 Personen zu Mitgliedern des Publikumsrats gemäß § 27 Abs. 6 ORF-G:

Bereich	Vorschlagende Einrichtung/Institution	Person
BILDUNG	Begabungsakademie Steiermark	Mag. ^a Dr. ⁱⁿ Regina WEITLANER
HOCHSCHULEN	Academia Superior – Gesellschaft für Zukunftsforschung	Dr. Markus HENGSTSCHLÄGER
KUNST	Grazer Kunstverein	Ing. Johann BAUMGARTNER, MAS
SPORT	Österreichischer Skiverband	Michael WALCHHOFER
JUGEND	Katholische Jugend Österreich	Mag. ^a Sophie Matkovits
	Österreichische Hochschülerinnen- und Hochschülerschaft	Pauline TREPCZYK
SCHÜLER	Landjugend Österreich	Elisabeth Kern
ÄLTERE MENSCHEN	Österreichischer Seniorenbund	Dr. Maria Neisser
BEHINDERTE MENSCHEN	Österreichischer Behindertenrat	Martin LADSTÄTTER, MA
	Österreichisches Paralympisches Committee	Ing. Florian BRUNGRABER
ELTERN BZW. FAMILIEN	Sozialwirtschaft Österreich	Mag. Walter MARSCHITZ, BA
VOLKSGRUPPEN	Kroatischer Kulturverein im Burgenland + Kroatisches Zentrum	Mag. Josef BURANITS, LL.M.
TOURISTIK	Österreich-Werbung	MMag. ^a Dr. ⁱⁿ Petra STOLBA
KRAFTFAHRER	ÖAMTC	MMag. Bernhard WIESINGER, MBA, MPA
KONSUMENTEN	Fundraising Verband Austria	Mag. Dr. Michael MEYER
UMWELTSCHUTZ	Umweltdachverband + Kuratorium Wald	Dr. Gerhard Heilingbrunner
	ÖKOBÜRO – Allianz der Umweltbewegung + Greenpeace	RA ⁱⁿ Mag. ^a Michaela KRÖMER, LL.M.

Der Publikumsrat des ORF konstituierte sich am 05.05.2022. Bei der ersten Sitzung waren alle 30 Mitglieder anwesend oder vertreten.

Der Publikumsrat bestellte in dieser Sitzung folgende Personen zu Mitgliedern des Stiftungsrats mit folgender Stimmenanzahl:

- Andrea Danmayr – 22 Stimmen
- Andreas Kratschmar – 24 Stimmen
- Michaela Krömer – 22 Stimmen
- Sophie Matkovits – 22 Stimmen
- Michael Meyer – 23 Stimmen

- Petra Stolba – 24 Stimmen

Am 19.05.2022 fand die konstituierende Sitzung des Stiftungsrats statt; bei dieser waren alle 35 Mitglieder anwesend. Lothar Lockl wurde mit 34 von 35 Stimmen zum Vorsitzenden des Stiftungsrates gewählt.

3. Beweiswürdigung

Die Feststellungen zu den Beschwerdeführern ergeben sich aus deren glaubwürdigen Ausführungen sowie dem offenen Vereinsregister.

Die Feststellungen zur Stellungnahme der GIS beruhen auf dem im Akt befindlichen Schreiben der GIS vom 23.06.2022.

Die Feststellungen zur Bekanntmachung der Einladung zur Erstattung von Vorschläge repräsentativer Einrichtungen für die Bestellung von Mitgliedern des Publikumsrats durch die Bundesministerin für Frauen, Familie, Integration und Medien im Bundeskanzleramt ergeben sich aus der Einsicht in das Amtsblatt zur Wiener Zeitung vom 22.03.2022, Ausgabe Nr. 055.

Die Feststellungen zur Bekanntmachung der Vorschläge repräsentativer Einrichtungen für die Bestellung von Mitgliedern des Publikumsrats durch die Bundesministerin für Frauen, Familie, Integration und Medien im Bundeskanzleramt ergeben sich aus der Einsicht in das Amtsblatt zur Wiener Zeitung vom 27.04.2022, Ausgabe Nr. 081.

Die Feststellung zur Bestellung der Mitglieder des Publikumsrats am 27.04.2022 beruht auf den glaubwürdigen Ausführungen der Beschwerdeführer in der Beschwerde, die von den anderen Parteien nicht bestritten wurden.

Die Feststellungen zur Sitzung des Publikumsrates vom 05.05.2022 beruhen auf dem Protokoll dieser Sitzung, welches unter https://der.orf.at/unternehmen/gremien/publikumsrat/protokoll_plenum116.pdf öffentlich abrufbar ist.

Die Feststellungen zur Sitzung des Stiftungsrats am 18.05.2022 ergeben sich aus den im Wesentlichen übereinstimmenden, glaubwürdigen Vorbringen des ORF und der Beschwerdeführer.

4. Rechtliche Beurteilung

4.1. Rechtsgrundlagen

Art. 20 B-VG, BGBl. Nr. 1/1930, zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012, lautet auszugsweise:

Artikel 20. (1) Unter der Leitung der obersten Organe des Bundes und der Länder führen nach den Bestimmungen der Gesetze auf Zeit gewählte Organe, ernannte berufsmäßige Organe oder vertraglich bestellte Organe die Verwaltung. Sie sind den ihnen vorgesetzten Organen für ihre amtliche Tätigkeit verantwortlich und, soweit in Gesetzen gemäß Abs. 2 nicht anderes bestimmt ist, an deren Weisungen gebunden. Das nachgeordnete Organ kann die Befolgung einer Weisung

ablehnen, wenn die Weisung entweder von einem unzuständigen Organ erteilt wurde oder die Befolgung gegen strafgesetzliche Vorschriften verstoßen würde.

(2) Durch Gesetz können Organe

[...]

5. zur Aufsicht und Regulierung elektronischer Medien und zur Förderung der Medien,

[...]

von der Bindung an Weisungen der ihnen vorgesetzten Organe freigestellt werden. Durch Landesverfassungsgesetz können weitere Kategorien weisungsfreier Organe geschaffen werden. Durch Gesetz ist ein der Aufgabe des weisungsfreien Organs angemessenes Aufsichtsrecht der obersten Organe vorzusehen, zumindest das Recht, sich über alle Gegenstände der Geschäftsführung der weisungsfreien Organe zu unterrichten, und – soweit es sich nicht um Organe gemäß den Z 2, 5 und 8 handelt – das Recht, weisungsfreie Organe aus wichtigem Grund abuberufen.“

Das KommAustria-Gesetz (KOG), BGBl. I Nr. 32/2001 idF BGBl. I Nr. 136/2022, lautet auszugsweise:

„Aufgaben und Ziele der KommAustria

§ 2. (1) *Die Verwaltungsführung und Besorgung der Regulierungsaufgaben im Sinne des § 1 Abs. 1 umfasst die der KommAustria durch gesonderte bundesgesetzliche Vorschriften zugewiesenen Aufgaben, insbesondere:*

[...]

9. Wahrnehmung der Rechtsaufsicht über den Österreichischen Rundfunk und seine Tochtergesellschaften sowie Führen von Verwaltungsstrafverfahren nach Maßgabe des ORF-Gesetzes,

[...]

Stellung der Mitglieder

§ 6. (1) *Die Mitglieder sind in Ausübung ihres Amtes unabhängig und an keine Weisungen gebunden. (2) Die Mitglieder sind entsprechend Art. 20 Abs. 3 B-VG zur Verschwiegenheit verpflichtet.*

[...]“

Das ORF-G lautet auszugsweise:

„Organe des Österreichischen Rundfunks

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

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

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

[...]

Stiftungsrat

§ 20. (1) Die Mitglieder des Stiftungsrates werden nach Maßgabe der nachfolgenden Bestimmungen bestellt:

1. Sechs Mitglieder, die von der Bundesregierung unter Berücksichtigung des Stärkeverhältnisses der politischen Parteien im Nationalrat unter Bedachtnahme auf deren Vorschläge bestellt werden, wobei jede im Hauptausschuss des Nationalrates vertretene Partei durch mindestens ein Mitglied im Stiftungsrat vertreten sein muss;
2. neun Mitglieder bestellen die Länder, wobei jedem Land das Recht auf Bestellung eines Mitgliedes zukommt;
3. neun Mitglieder bestellt die Bundesregierung;
4. sechs Mitglieder bestellt der Publikumsrat;
5. fünf Mitglieder werden unter Anwendung des Arbeitsverfassungsgesetzes, BGBl. Nr. 22/1974, vom Zentralbetriebsrat bestellt.

Bei der Bestellung von Mitgliedern nach Z 1 bis 4 ist darauf zu achten, dass diese

1. die persönliche und fachliche Eignung durch eine entsprechende Vorbildung oder einschlägige Berufserfahrung in den vom Stiftungsrat zu besorgenden Angelegenheiten aufweisen und
2. über Kenntnisse des österreichischen und internationalen Medienmarktes verfügen oder sich auf Grund ihrer bisherigen Tätigkeit im Bereich der Wirtschaft, Wissenschaft, Kunst oder Bildung hohes Ansehen erworben haben.

[...]

(3) Zum Mitglied des Stiftungsrats dürfen nicht bestellt werden:

[...]

4. Personen, die in einem Arbeits- oder Gesellschaftsverhältnis zu einem sonstigen Medienunternehmen (§ 1 Abs. 1 Z 6 Mediengesetz) stehen;

[...]

Publikumsrat

§ 28. (1) Zur Wahrung der Interessen der Hörer und Seher ist am Sitz des Österreichischen Rundfunks ein Publikumsrat einzurichten.

[...]

(3) Der Publikumsrat ist wie folgt zu bestellen:

1. die Wirtschaftskammer Österreich, die Präsidentenkonferenz der Landwirtschaftskammern Österreichs, die Bundesarbeitskammer und der Österreichische Gewerkschaftsbund bestellen je ein Mitglied;
2. die Kammern der freien Berufe bestellen gemeinsam ein Mitglied;
3. die römisch-katholische Kirche bestellt ein Mitglied;

4. die evangelische Kirche bestellt ein Mitglied;
5. die Rechtsträger der staatsbürgerlichen Bildungsarbeit im Bereich der politischen Parteien (BGBl. Nr. 369/1984) bestellen je ein Mitglied;
6. die Akademie der Wissenschaften bestellt ein Mitglied.

(4) Der Bundeskanzler hat für die weiteren Mitglieder Vorschläge von Einrichtungen bzw. Organisationen, die für die nachstehenden Bereiche bzw. Gruppen repräsentativ sind, einzuholen: die Hochschulen, die Bildung, die Kunst, der Sport, die Jugend, die Schüler, die älteren Menschen, die behinderten Menschen, die Eltern bzw. Familien, die Volksgruppen, die Touristik, die Kraftfahrer, die Konsumenten und der Umweltschutz.

(5) Der Bundeskanzler hat die in Frage kommenden Einrichtungen und Organisationen gemäß Abs. 4 durch Verlautbarung im „Amtsblatt zur Wiener Zeitung“ zur Erstattung von Dreier-Vorschlägen einzuladen und die eingelangten Vorschläge öffentlich bekannt zu machen.

(6) Der Bundeskanzler hat siebzehn weitere Mitglieder aus den eingelangten Vorschlägen zu den in Abs. 4 genannten Bereichen bzw. Gruppen zu bestellen, wobei für jeden Bereich ein Mitglied zu bestellen ist. Im Sinne von Art. 29 und 30 des Übereinkommens über die Rechte von Menschen mit Behinderungen, BGBl. III Nr. 155/2008, müssen im Publikumsrat die Interessen von Menschen mit Behinderungen durch eine selbst behinderte Person vertreten werden.

[...]

Rechtliche Kontrolle

Regulierungsbehörde

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

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

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

Rechtsaufsicht

§ 36. (1) Die Regulierungsbehörde entscheidet neben den anderen in diesem Bundesgesetz und im KommAustria-Gesetz genannten Fällen – soweit dafür nicht eine andere Verwaltungsbehörde oder ein Gericht zuständig ist – über die Verletzung von Bestimmungen dieses Bundesgesetzes mit Ausnahme der Bestimmungen des 5a. Abschnittes oder über die Verletzung des Umfangs eines Angebotskonzepts einschließlich allfälliger nach § 6b Abs. 2 erteilten Auflagen

1. auf Grund von Beschwerden

[..]

b. eines die Rundfunkgebühr entrichtenden oder von dieser befreiten Rundfunkteilnehmers im Sinne des Rundfunkgebührengesetzes, sofern die Beschwerde von mindestens 120 solchen Personen oder

Personen, die mit einem die Rundfunkgebühr entrichtenden oder mit einem von dieser Gebühr befreiten Rundfunkteilnehmer im gemeinsamen Haushalt wohnen, unterstützt wird sowie

[...]

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

[...].“

4.2. Zur Beschwerdelegitimation

Die KommAustria entscheidet gemäß § 36 Abs. 1 Z 1 lit. b ORF-G über die Verletzung von Bestimmungen des ORF-G aufgrund von Beschwerden eines die Rundfunkgebühr entrichtenden oder von dieser befreiten Rundfunkteilnehmers, sofern die Beschwerde von mindestens 120 Personen, die die Rundfunkgebühr entrichten oder von dieser befreit sind oder Personen, die mit einem die Rundfunkgebühr entrichtenden oder mit einem von dieser Gebühr befreiten Rundfunkteilnehmer im gemeinsamen Haushalt wohnen, unterstützt wird.

Die Beschwerdeführer entrichten die Rundfunkgebühr und das Anbringen ist von mehr als 120 weiteren, die Rundfunkgebühr entrichtenden oder von dieser befreiten Personen bzw. von Personen, die mit einem die Rundfunkgebühr entrichtenden oder mit einem von dieser Gebühr befreiten Rundfunkteilnehmer im gemeinsamen Haushalt wohnen, unterstützt. Diese Beschwerdevoraussetzung ist somit erfüllt.

4.3. Zurückweisung der Beschwerde betreffend die Bestellung der Publikumsratsmitglieder

Die Beschwerdeführer beantragen im Wesentlichen die Feststellung, dass durch die Bestellung der Publikumsratsmitglieder am 27.04.2022 durch die Bundesministerin für Frauen, Familie, Integration und Medien im Bundeskanzleramt Bestimmungen des ORF-G, konkret § 28 Abs. 4 bis 6 ORF-G, verletzt wurden.

Nach dem Beschwerdevorbringen obliege der KommAustria aufgrund der Bestimmungen nach § 35 Abs. 1 und § 36 ORF-G nicht nur die rechtliche Überprüfung von Entscheidungen der Organe des ORF und seiner Tochtergesellschaften, sondern – in Bezug auf das ORF-G – auch die Kontrolle der Entscheidungen von Organen außerhalb des ORF. § 35 Abs. 1 ORF-G lege lediglich fest, dass der ORF (neben dem Rechnungshof) keiner weiteren Aufsicht durch den Bund unterliege. Dieser Bestimmung komme somit nicht die Funktion zu, die Zuständigkeit der Regulierungsbehörde auf das Handeln der Organe des ORF und seiner Tochtergesellschaften zu beschränken. Folgte man der gegenteiligen Rechtsansicht, liefen die Vorgaben des ORF-G zur Repräsentativität der Publikumsratsmitglieder ins Leere.

Fraglich ist daher im gegebenen Zusammenhang, ob der KommAustria die Befugnis zukommt, eine allfällige Verletzung der Vorschriften des ORF-G durch eine Bundesministerin zu überprüfen und gegebenenfalls festzustellen.

In seiner Entscheidung vom 18.12.2014, W194 2008697-1/3E, hat das Bundesverwaltungsgericht (BVwG) in einem vergleichbaren Verfahren eine Beschwerde gegen einen Bescheid der

KommAustria vom 14.05.2014, KOA 11.400/14-003, gemäß § 28 Abs. 1 und 2 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz 2014 (VwGVG) mit der Begründung abgewiesen, „*dass die Prüfung der Einhaltung einer an den [damals] Bundeskanzler gerichteten Anordnung des ORF-G keinesfalls dem Zuständigkeitsbereich der belangten Behörde unterliegen kann.*“

In dem zugrundeliegenden Verfahren war eine Beschwerde an die KommAustria erhoben worden, die die Feststellung begehrte, dass § 28 Abs. 4 ORF-G dadurch verletzt worden sei, dass vom (damals) Bundeskanzler für den Bereich „Behinderte Menschen“ ein Vertreter in den Publikumsrat bestellt worden sei, der von einer nicht repräsentativen Organisation namhaft gemacht worden sei.

An dieser Stelle ist festzuhalten, dass die Regelungen den Publikumsrat betreffend, mit Ausnahme einer die Bestellung der die Interessen von Menschen mit Behinderungen vertretenden Person regelnden Anpassung des § 28 Abs. 6 ORF-G, der zufolge diese selbst behindert sein muss, seither nicht geändert wurden. Die maßgeblichen Bestimmungen zur Bestellung jener Mitglieder des Publikumsrates, die von repräsentativen Einrichtungen nominiert werden können, insbesondere, soweit es um den Bestellungsprozess geht, stehen somit nach wie vor in Geltung.

Nach der zitierten Entscheidung des BVwG ergebe sich bereits aus der Formulierung des § 35 Abs. 1 ORF-G, der die „*Aufsicht des Bundes über den Österreichischen Rundfunk*“ statuiere, dass eine allfällige Verletzung der Vorschriften des ORF-G durch andere als dem ORF und seinen Tochtergesellschaften zurechenbare Einrichtungen von der KommAustria nicht geprüft werden könne. Ebenso finde diese Auffassung Deckung in den Bestimmungen gemäß § 1 Abs. 1 und § 2 Abs. 1 Z 9 KOG. § 2 KOG fasse die Aufgaben und Ziele der KommAustria zusammen und lege in Bezug auf den ORF in Z 9 fest, dass der KommAustria die „*Wahrnehmung der Rechtsaufsicht über den Österreichischen Rundfunk und seine Tochtergesellschaften sowie [das] Führen von Verwaltungsstrafverfahren nach Maßgabe des ORF-Gesetzes*“ obliege.

Unter Zugrundelegung dieser Rechtsprechung des BVwG auf die hier vorliegende Rechtsfrage ergibt sich daher aus Sicht der KommAustria, dass § 35 Abs. 1 ORF-G keiner Auslegung zugänglich ist, die für die KommAustria Aufsichtsbefugnisse begründet, die über die Prüfung der Tätigkeiten des ORF und seiner Tochtergesellschaften hinausgehen. Die Prüfung der Einhaltung einer an einen anderen Rechtsträger als den ORF und seine Tochtergesellschaften gerichteten Anordnung des ORF-G fällt somit bei Berücksichtigung dieser Rechtsprechung nicht in den Zuständigkeitsbereich der KommAustria.

Soweit die Beschwerdeführer eine rechtliche Kontrolle der KommAustria von Entscheidungen oberster Organe der Vollziehung (im vorliegenden Fall: Bundesministerin für Frauen, Familie, Integration und Medien im Bundeskanzleramt) als durch § 35 Abs. 1 und § 36 ORF-G abgedeckt erachtet, stehen dem auch verfassungsrechtliche Erwägungen entgegen: Es handelt sich hierbei um einfachgesetzliche Regelungen, die gerade keine verfassungsgesetzliche Ermächtigung der KommAustria beinhalten, eine rechtliche Kontrolle über Entscheidungen oberster Organe im Sinne des Art. 19 B-VG auszuüben.

In diesem Sinne hat der Verfassungsgerichtshof (VfGH) bereits mehrfach entschieden, dass Verwaltungsbehörden ohne ausdrückliche verfassungsrechtliche Grundlage nicht zur nachprüfenden Kontrolle von Entscheidungen eines obersten Organs der Verwaltung berufen sind, selbst wenn es sich dabei um qualifizierte (kollegiale Verwaltungsbehörden mit richterlichem Einschlag iSd Art. 133 Z 4 B-VG) bzw. weisungsfrei gestellte Verwaltungsbehörden handelt (vgl.

VfSlg. 15.578/1999 zum ehemaligen Bundesvergabeamt; VfSlg 13.626/1993 zur ehemaligen Datenschutzkommission). Der Verfassungsgerichtshof vertritt diese Auffassung nicht allein in Bezug auf die Kontrolle von hoheitlichen Verwaltungsakten oberster Organe, sondern auch in Bezug auf solche Entscheidungen, die ohne Hoheitsgewalt gesetzt werden (siehe dazu VfSlg. 15.578/1999).

Auch das BVG Rundfunk sieht keine derartige, ausdrückliche Grundlage für die Überprüfung von Entscheidungen oberster Organe durch die KommAustria vor.

Art. 20 Abs. 2 B-VG normiert daher „nur“ Fälle in denen der österreichischen, öffentlichen Verwaltung immanente und verfassungsgesetzlich festgeschriebene Grundsatz der Gebundenheit an Weisungen der vorgesetzten bzw. obersten Organe (vgl. Art. 20 Abs. 1 B-VG) durchbrochen werden kann, nicht jedoch geht damit auch automatisch eine Zuständigkeit der im Sinne dieser Bestimmung weisungsfreigestellten Organe einher, oberste Organe zu kontrollieren.

Dafür, dass Art. 20 Abs. 2 Z 5 B-VG keine verfassungsrechtliche Ermächtigung der KommAustria zur Prüfung der in Beschwerde gezogenen Entscheidung der Bundesministerin für Frauen, Familie, Integration und Medien im Bundeskanzleramt enthält, spricht auch der Umstand, dass für die ebenfalls von der KommAustria wahrzunehmenden Aufgaben nach dem Medienkooperations- und -förderungs-Transparenzgesetz (MedKF-TG), BGBl. I Nr. 125/2011 idF BGBl. I Nr. 32/2018, eine eigene dementsprechende verfassungsrechtliche Grundlage geschaffen wurde. Das BVG Medienkooperation und Medienförderung (BVG MedKF-T), BGBl. I Nr. 125/2011, sieht nämlich explizit die Verpflichtung oberster Organe der Verwaltung zur Bekanntgabe von „Medienkooperationen und Förderungen“ sowie die Kontrolle dieser Bekanntgabepflicht durch die zur Aufsicht und Regulierung elektronischer Medien eingerichtete Regulierungsbehörde vor:

Gemäß § 1 Abs. 1 BVG MedKF-T haben „die in Art. 126b bis 127b des Bundes-Verfassungsgesetzes B-VG, BGBl. I Nr. 1/1930, genannten Rechtsträger sowie die sonstigen durch Gesetz der Rechnungshofkontrolle unterworfenen Rechtsträger für Medienkooperationen mit und Werbeaufträge an Medieninhaber eines periodischen Mediums den Namen des periodischen Mediums und die Höhe des Entgelts sowie im Falle von Förderungen an Medieninhaber eines periodischen Mediums den Namen des Förderungsempfängers und die Höhe der Förderung öffentlich bekanntzugeben.“

Gemäß § 1 Abs. 2 BVG MedKF-T „obliegt die Kontrolle der Bekanntgabepflicht dem auf Grund von Art. 20 Abs. 2 Z 5a B-VG zur Aufsicht und Regulierung elektronischer Medien und zur Förderung der Medien eingerichteten Organ. Durch Bundesgesetz kann dieses Organ von der Bindung an Weisungen des ihm vorgesetzten Organs freigestellt und ein der Aufgabe des weisungsfreien Organs angemessenes Aufsichtsrecht der obersten Organe, zumindest das Recht, sich über alle Gegenstände der Geschäftsführung zu unterrichten, vorgesehen werden.“

Genau eine derartige verfassungsrechtlich normierte Kontrolle oberster Organe wie sie § 1 Abs. 2 erster Satz BVG MedKF-T ausdrücklich festschreibt, ist jedoch dem ORF-G (und auch dem KOG) nicht zu entnehmen und auch „alleine“ aus Art. 20 Abs. 2 B-VG und/oder dem BVG Rundfunk nicht abzuleiten. Hierbei sei nur darauf verwiesen, dass gerade der zweite Satz des § 1 Abs. 2 BVG MedKF-T gesondert von der Kontrolle die Möglichkeit der Weisungsfreistellung in diesem Fall normiert, sodass schon alleine daraus auf den unterschiedlichen Regelungsgegenstand zu schließen ist.

Vor diesem Hintergrund war die Beschwerde, soweit sie die Feststellung einer Verletzung des ORF-G durch die Bestellung der Publikumsratsmitglieder am 27.04.2022 durch die Bundesministerin für Frauen, Familie, Integration und Medien im Bundeskanzleramt begehrt, wegen Unzuständigkeit zurückzuweisen (Spruchpunkt 1.).

4.4. Zurückweisung der weiteren Beschwerdepunkte als unzulässig

Darüber hinaus begehren die Beschwerdeführer im Wesentlichen die Feststellung, dass auf Grund der die Teilnahme der rechtswidrig bestellten Mitglieder der Publikumsratsbeschluss vom 05.05.2022, mit dem sechs Mitglieder des Publikumsrates zu Mitgliedern des Stiftungsrats bestellt wurden und durch den Stiftungsratsbeschluss vom 19.05.2022, mit dem der Stiftungsratsvorsitzende gewählt wurde und an welchem auch die mit dem rechtswidrigen Publikumsratsbeschluss vom 05.05.2022 bestimmten Mitglieder des Stiftungsrats beteiligt waren, Bestimmungen des ORF-G verletzt wurden.

Die KommAustria ist, wie in § 37 Abs. 2 ORF-G auch ausdrücklich festgehalten, grundsätzlich dazu berufen, über Verletzungen des ORF-G durch Beschlüsse der Organe des ORF zu entscheiden und kann diese unter den dort näher beschriebenen Voraussetzungen auch allenfalls aufheben. Im gegenständlichen Fall wird jedoch die Rechtswidrigkeit der genannten Beschlüsse im Wesentlichen ausschließlich auf den Umstand gestützt, dass an diesen Beschlüssen Personen mitgewirkt haben, die von der Bundesministerin für Frauen, Familie, Integration und Medien im Bundeskanzleramt unter Verletzung von § 28 Abs. 4 bis 6 ORF-G oder von der Bundesregierung unter Verletzung von § 20 Abs. 3 Z 4 ORF-G bestellt worden sind. Die KommAustria hätte in so einem Fall wiederum mittelbar über die Rechtmäßigkeit des Handelns oberster Organe abzusprechen, was ihr aber nach dem oben Gesagten verwehrt ist (vgl. Punkt 4.3.). Oder anders gesagt: Die KommAustria ist zwar grundsätzlich für die Überprüfung von Beschlüssen der Organe des ORF (Publikums- und Stiftungsrat zuständig. Im gegenständlichen Verfahren führt das Vorbringen der Beschwerdeführer aber letztlich ausschließlich dazu, dass die KommAustria das Vorbringen der Beschwerdeführer materiell in einem Bereich überprüfen soll bzw. müsste, der ihrer Kognitionsbefugnis aufgrund verfassungsrechtlicher Überlegungen (vgl. oben) entzogen ist.

Die Beschwerdeführer behaupten weiters eine Verletzung der Unabhängigkeitsverpflichtung gemäß § 19 Abs. 2 ORF-G dadurch, dass Lothar Lockl zum Stiftungsratsvorsitzenden gewählt wurde. Im sogenannten „Side-Letter“, einer Nebenvereinbarung zum Regierungsübereinkommen zwischen den Grünen und der ÖVP aus dem Jänner 2020 sei Folgendes vereinbart worden: *„Die Grünen haben das Vorschlagsrecht für den Stiftungsratsvorsitzenden, wenn dieser zur Wahl steht.“* Am 19.05.2022 sei, wie im Side-Letter vereinbart, mit Lothar Lockl ein Kandidat der Grünen zum Stiftungsratsvorsitzenden bestellt worden. Möglich hätten das so genannte Freundeskreise gemacht, also entlang politischer Parteilinien gebildete Fraktionen, mit koordiniertem Abstimmungsverhalten, das sich erstaunlich oft mit Wünschen der politischen Parteien decke.

Im rechtskräftigen Bescheid der KommAustria vom 14.08.2012, KOA 11.400/12-020, hat diese festgehalten, dass die bloße informelle Organisation in „Freundeskreisen“ für sich genommen ebenso wenig eine konkrete Pflichtverletzung zu begründen vermag, wie dies auch bei einer allfälligen Mitgliedschaft zu sonstigen Vereinigungen bzw. Rechtsträgern – von den in § 20 Abs. 3 ORF-G ausdrücklich geregelten Konstellationen abgesehen – nicht der Fall wäre. Genauso verhält es sich mit Absprachen einzelner Stiftungsräte während oder im Vorfeld einer Stiftungsratssitzung untereinander, die ihr Stimmverhalten allenfalls aufeinander abstimmen. Lediglich konkrete Anordnungen an einzelne Mitglieder des Stiftungsrates durch Dritte, mit der die Adressaten zu

einem Tun oder Unterlassen aufgefordert werden, kann eine Verletzung der Unabhängigkeit darstellen.

Für solche behauptete Anordnungen muss für die Zulässigkeit einer Beschwerde ein konkretes Tatsachensubstrat vorgebracht werden (vgl. KommAustria 01.06.2012, KOA 11.400/12-012). Ein solches stellt lediglich der Verweis auf eine Vereinbarung eines „Vorschlagsrechts“ der Grünen für den Stiftungsratsvorsitzenden im Hinblick auf die erforderliche konkrete Anordnungen an Stiftungsratsmitglieder nicht dar. In der Beschwerde wird weder auf etwa eine Vorbesprechung verwiesen, noch ein konkretes Verhalten aufgezeigt, in dessen Rahmen eine Rechtsverletzung hätte stattfinden können.

Daher war die Beschwerde insgesamt auch hinsichtlich der behaupteten Verletzungen durch den Publikumsratsbeschluss vom 05.05.2022 und den Stiftungsratsbeschluss vom 19.05.2022 als unzulässig zurückzuweisen (Spruchpunkt 2.).

Vor dem Hintergrund der geltenden (Verfassungs-)Rechtsslage kann die Verantwortung von obersten Organen bei Bestellungen von Mitgliedern der Organe des ORF nicht im Rahmen einer Beschwerde nach dem ORF-G überprüft werden, sondern müsste im Rahmen der im B-VG dafür vorgesehenen Verfahren (vgl. etwa Art. 74 und 76 iVm 142 B-VG) geltend gemacht werden; möge dies und auch die einfachgesetzlichen Vorgaben für die Bestellung der Mitglieder der Organe des ORF für die Beschwerdeführer vor dem Hintergrund der im B-VG Rundfunk ebenfalls verfassungsrechtlich verbürgten Unabhängigkeit des öffentlich-rechtlichen Rundfunks (vgl. dazu zuletzt VfGH 30.06.2022, G 226/2021, mWn) unbefriedigend erscheinen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

III. Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Bescheid steht der/den Partei/en dieses Verfahrens das Rechtsmittel der Beschwerde gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG beim Bundesverwaltungsgericht offen. Die Beschwerde ist binnen vier Wochen nach Zustellung dieses Bescheides schriftlich, telegraphisch, fernschriftlich, im Wege automationsunterstützter Datenübertragung oder in jeder anderen technisch möglichen Weise bei der Kommunikationsbehörde Austria einzubringen. Die Beschwerde hat den Bescheid, gegen den sie sich richtet, ebenso wie die belangte Behörde, die den Bescheid erlassen hat, zu bezeichnen und die Gründe, auf die sich die Behauptung der Rechtswidrigkeit stützt, das Begehren sowie die Angaben zu enthalten, die erforderlich sind, um zu beurteilen, ob die Beschwerde rechtzeitig eingebracht wurde.

Für die Beschwerde ist eine Gebühr in Höhe von EUR 30,- an das Finanzamt für Gebühren, Verkehrssteuern und Glückspiel (IBAN: AT83010000005504109, BIC: BUNDATWW, Verwendungszweck: „Bundesverwaltungsgericht / KOA 11.400/22-015“, Vermerk: „Name des Beschwerdeführers“) zu entrichten. Bei elektronischer Überweisung der Beschwerdegebühr mit der „Finanzamtszahlung“ sind die Steuernummer/Abgabenkontonummer 109999102, die Abgabenart „EEE – Beschwerdegebühr“, das Datum des Bescheides als Zeitraum und der Betrag anzugeben. Die Entrichtung der Gebühr ist durch einen Zahlungsbeleg oder einen Ausdruck über die erfolgte Erteilung einer Zahlungsanweisung nachzuweisen.



Wien, am 15. Dezember 2022

Kommunikationsbehörde Austria
Der Senatsvorsitzende

Mag. Michael Ogris
(Vorsitzender)