

Bescheid

Die Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) hat durch Senat II, bestehend aus dem Vorsitzenden-Stellvertreter Dr. Florian Philapitsch, LL.M. als Senatsvorsitzenden sowie den weiteren Mitgliedern Dr. Susanne Lackner und Mag. Michael Truppe, im Rahmen der Rechtsaufsicht über den Österreichischen Rundfunk (ORF) gemäß § 2 Abs. 1 Z 9 KommAustria-Gesetz (KOG), BGBl. I Nr. 32/2001 idF BGBl. I Nr. 134/2015, wie folgt entschieden:

I. Spruch

1. Dem Einspruch von Peter Sturm gegen die Nichtaufnahme in die Liste der wahlberechtigten journalistischen Mitarbeiter für die Redakteurssprecherwahl am 17.12.2015 wird gemäß § 33 Abs. 5 und 6 iVm § 32 Abs. 2 und 3 ORF-Gesetz (ORF-G), BGBl. Nr. 379/1984 idF BGBl. I Nr. 112/2015, stattgegeben und die Aufnahme des Einspruchswerbers in die Liste der journalistischen Mitarbeiter für die Wahl am 17.12.2015 angeordnet.
2. Gemäß § 13 Abs. 2 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG), BGBl. I Nr. 33/2013 idF BGBl. I Nr. 122/2013, wird die aufschiebende Wirkung einer Beschwerde gegen diesen Bescheid ausgeschlossen.

II. Begründung

1. Gang des Verfahrens

Mit Schreiben vom 22.10.2015, bei der KommAustria am 23.10.2015 eingelangt, erhob Peter Sturm Einspruch gegen die Redakteurssprecherwahlliste 2015 im ORF Landesstudie Tirol „gemäß § 33 Abs. 6 ORF-Gesetz in Verbindung mit dem auf Grund des ORF Gesetzes erlassenen Redakteursstatuts.“ Er sei zu Unrecht von der Liste der Wahlberechtigten gestrichen worden.

Mit Schreiben vom 22.10.2015, eingelangt am 27.10.2015, übermittelte der ORF der KommAustria ein Exemplar der Liste der für die Redakteurssprecherwahl am 17.12.2015 wahlberechtigten journalistischen Mitarbeiter mit dem Hinweis, dass diese Liste am Donnerstag, 22.10.2015 von der Generaldirektion in allen Bereichen des ORF veröffentlicht wurde.

Mit Schreiben der KommAustria vom 28.10.2015 wurde der Einspruch von Peter Sturm dem ORF zur Stellungnahme übermittelt.

Mit Schreiben vom 04.11.2015 nahm der ORF dahingehend Stellung, dass Peter Sturm im Landesstudio Tirol als Programmmitarbeiter für das Flächenprogramm bzw. Unterhaltungssendungen tätig sei.

Im Rahmen seiner (näher dargestellten) Tätigkeiten arbeite er in erster Linie dem jeweiligen Redakteur bzw. Sendungsmoderator zu, wobei dieser entscheide, welche der von Peter Sturm zusammengestellten Informationen er verwende. Dabei handle es sich nicht um eine journalistische Tätigkeit im Sinn der Rechtsprechung der Kommission zur Wahrung des Rundfunkgesetzes, da Peter Sturm nicht selbstverantwortlich in die inhaltliche Gestaltung von Sendungen eingebunden sei.

Mit Schreiben jeweils vom 05.11.2015 übermittelte die KommAustria die Stellungnahme des ORF an Peter Sturm und beraumte eine mündliche Verhandlung für den 24.11.2015 an.

Mit Schreiben vom 10.11.2015 nahm Peter Sturm hierzu in Form einer näheren Darstellung seiner Tätigkeit im Landesstudio Tirol Stellung. Er sei in Zusammenarbeit mit dem Redakteur/Moderator umfassend in die Themenfindung und die Auswahl der Studiogäste eingebunden, seine Arbeit umfasse also auch Vorbereitung, Abwicklung und Nachbetreuung der Sendung.

Am 24.11.2015 fand in der gegenständlichen Sache eine mündliche Verhandlung vor der KommAustria statt.

2. Sachverhalt

Auf Grund des Einspruchs sowie des durchgeführten Ermittlungsverfahrens steht folgender entscheidungswesentlicher Sachverhalt fest:

Der Einspruchswerber ist im Landesstudio Tirol des ORF für Radio Tirol tätig. Er ist in Altersteilzeit und arbeitet vier Tage pro Woche (wochentags außer Mittwoch). Seine Tätigkeit besteht in der Erstellung eines „Greensheets“, der Mitarbeit an „Infosheets“ für die Moderatoren, der Erstellung der Veranstaltungstipps, der Mitarbeit bei der Sendung „Hallo Tirol“ und gelegentlichen Telefondiensten bei Gewinnspielen.

Beim „Greensheet“ und den „Infosheets“ handelt es sich um zusammengefasste Informationen zum Tagesgeschehen für die Radiomoderatoren, wobei der Schwerpunkt des „Greensheets“ auf Informationen wie einem „Kalenderblatt“ (Geburts- und Jahrestage, wichtige historische Ereignisse), dem Mondkalender oder Bauernregeln liegt. Telefondienste bei Gewinnspielen übernimmt der Einspruchswerber nur ausnahmsweise, die Mitarbeit bei „Hallo Tirol“ nimmt den überwiegenden Teil seiner Arbeitszeit in Anspruch.

Im Rahmen der Vorbereitung der Sendung „Hallo Tirol“, die täglich von 13:00 bis 14:00 Uhr eine Diskussionssendung zu aktuellen Themen mit hohem Wortanteil, Studiogästen und Publikumsbeteiligung darstellt, findet zunächst jeden Tag eine Besprechung zwischen dem Einspruchswerber und dem Moderator (der gleichzeitig leitender Redakteur für die Sendung ist) statt, die eine Stunde bis eineinhalb Stunden dauert und der Findung von Themen und potentiellen Studiogästen dient. Die Entscheidung über die Sendungsthemen erfolgt schließlich im Rahmen einer Besprechung zwischen dem Moderator und dem Programmchef, an der der Einspruchswerber nicht teilnimmt, auf Vorschlag des Moderators. Dabei kommt es auch vor, dass vorgeschlagene Sendungsthemen vom Programmchef nicht angenommen werden. Insgesamt gehen etwa ein Drittel der Themen der jährlich ca. 200

Sendungen auf Vorschläge des Einspruchswerbers zurück. Während der Sendung selbst obliegt dem Einspruchswerber das „Call-Screening“, also das Entgegennehmen von Anrufern der Hörer, Durchstellung zum Moderator und Vorbereitung der O-Töne. Dabei sortiert er einerseits Anrufer aus, die etwa wegen einer Alkoholisierung oder aufgrund von Hintergrundgeräuschen nicht für die Sendung in Betracht kommen, nimmt aber auch inhaltlich eine Einteilung aufgrund der vertretenen Standpunkte vor. In der Folge erstellt er Aufnahmen der Wortmeldungen, reiht diese und weist den Moderator auf die unterschiedlichen Standpunkte hin. Der Moderator bringt diese schließlich auf Sendung, wobei er in den Fällen, in denen in der Zwischenzeit ein Musikstück läuft, die Möglichkeit hat, die aufgezeichnete Wortmeldung des Anrufers zuvor selbst zu hören. Nach der Sendung erstellt der Einspruchswerber einen sogenannten „Backseller“, eine Zusammenfassung der Sendung mit mehreren O-Tönen, die in der folgenden Sendestunde ausgestrahlt wird. Mittwochs werden die Tätigkeiten des Einspruchswerbers während der Sendung von einem anderen Mitarbeiter übernommen, der „Backseller“ entfällt in der Regel.

Themen der Sendung „Hallo Tirol“ waren zuletzt etwa „Ist unser Klima noch zu retten?“ zum Anlass der Weltklimakonferenz (30.11.), Wegweisungen/Gewalt in der Familie (26.11.), „Wofür spenden Sie?“ (23.11.), „Wertediskussion – Österreichische Werte und Integration“ (20.11.), die Suche nach einem neuen Bischof von Innsbruck und die Zukunft der Diözese (19.11.), die Zukunft des Pensionssystems (18.11.) oder „Terror in Frankreich – Was steckt dahinter?“ (16.11.).

Wenn fallweise Redakteure des aktuellen Dienstes an O-Tönen aus der Sendung „Hallo Tirol“ interessiert sind, weist sie der Einspruchswerber, der zuvor die gesamte Sendung gehört hat, auf interessante Stellen bzw. Zitate hin.

3. Beweiswürdigung

Die Feststellungen zur Verwendung des Einspruchswerbers im ORF-Landesstudio Tirol beruhen auf den im Wesentlichen übereinstimmenden Angaben des Einspruchswerbers und des Einspruchsgegners im Rahmen des schriftlichen Vorbringens samt Vorlage von Beispielen für Veranstaltungskalender, „Greensheet“ und „Backseller“ sowie in der mündlichen Verhandlung vor der KommAustria.

Die Feststellungen zu den in der Sendung „Hallo Tirol“ behandelten Themen beruhen auf der amtswegigen Einsichtnahme in die entsprechenden Sendungsaufzeichnungen durch die KommAustria.

Die Tätigkeit des Einspruchswerbers konnte insofern als weitgehend unstrittig festgestellt werden, als der Vertreter des ORF in der mündlichen Verhandlung der entsprechenden Darstellung des Einspruchswerbers nicht entgegengetreten ist, sondern weitgehend nur seine rechtliche Einschätzung geäußert hat, wonach (und aus welchen Gründen) die beschriebenen Tätigkeiten nicht zu einer Einordnung als journalistischer Mitarbeiter führen. Diese Beurteilung ist Gegenstand der untenstehenden rechtlichen Subsumtion durch die KommAustria. So ist die Beurteilung, ob die Erstellung des sogenannten „Backsellers“ oder das Steuern, welche Telefonate an den Moderator weitergeleitet werden, eine „gestalterische bzw. schöpferische Tätigkeit“ darstellen oder nicht, eine Frage der Auslegung des Begriffs „journalistischer Mitarbeiter“ in § 32 Abs. 3 ORF-G und somit ein Teil der rechtlichen Beurteilung.

Auf Ebene des Sachverhalts wurde vom Vertreter des ORF betont, dass der Einspruchswerber nicht bei der Besprechung zwischen dem Moderator und dem Programmchef dabei sei und die Letztverantwortung für die Sendung – und somit auch die

Letztentscheidung über die Themenwahl – beim Programmchef liege. Beides ist auch mit den Angaben des Einspruchswerbers in Übereinstimmung zu bringen.

Somit wurde der grundsätzliche Ablauf der Themenfindung, wonach zunächst jeden Tag eine ausführliche Besprechung („Brainstorming“) zwischen dem Einspruchswerber und dem Moderator stattfindet, die dort erarbeiteten Themenvorschläge dann vom Moderator und Redakteur an den Programmchef herangetragen werden und die Letztentscheidung schließlich beim Programmchef liegt, vom Einspruchswerber und vom Vertreter des ORF letztlich übereinstimmend geschildert. Ausgehend davon, dass dem Programmchef somit die Entscheidung über das jeweilige Sendungsthema obliegt, er aber nicht in den davor stattfindenden „Themenfindungsprozess“ eingebunden ist, und neben dem Moderator und dem Einspruchswerber keine weiteren Mitarbeiter für die Sendung „Hallo Tirol“ tätig sind, erscheint aber auch die eigene Einschätzung des Einspruchswerbers, dass etwa ein Drittel der Sendungsthemen auf seine Vorschläge zurückgeht, nachvollziehbar.

Soweit noch in der schriftlichen Stellungnahme des ORF vom 04.11.2015 die Mitarbeit des Einspruchswerbers bei „Hallo Tirol“ lediglich im „Verbinden/Weiterleiten“ von Anrufern gesehen und diese lediglich als eine von mehreren gleichwertigen Tätigkeiten genannt wurde, ist der Vertreter des ORF in der mündlichen Verhandlung den Angaben des Einspruchswerbers, wonach diese Tätigkeit den überwiegenden Teil seiner Arbeitszeit in Anspruch nimmt und er etwa auch in die Themenfindung eingebunden ist, auf Ebene des Sachverhalts nicht entgegen getreten (zur rechtlichen Einordnung siehe unten).

4. Rechtliche Beurteilung

4.1. Gesetzliche Grundlagen und Verfahren

Gemäß § 2 Abs. 1 Z 9 KommAustria-Gesetz (KOG), BGBl. I Nr. 32/2001 idF BGBl. I Nr. 86/2015, obliegt der KommAustria die Wahrnehmung der Rechtsaufsicht über den Österreichischen Rundfunk und seine Tochtergesellschaften sowie das Führen von Verwaltungsstrafverfahren nach Maßgabe des ORF-Gesetzes.

Die §§ 32 und 33 ORF-G lauten (samt Überschriften) auszugsweise:

„Stellung der programmgestaltenden Mitarbeiter Unabhängigkeit

§ 32. (1) Der Österreichische Rundfunk und seine Tochtergesellschaften haben die Unabhängigkeit und Eigenverantwortlichkeit aller programmgestaltenden Mitarbeiter sowie die Freiheit der journalistischen Berufsausübung aller journalistischen Mitarbeiter bei Besorgung aller ihnen übertragenen Aufgaben im Rahmen dieses Bundesgesetzes zu beachten. Die journalistischen Mitarbeiter dürfen in Ausübung ihrer Tätigkeit insbesondere nicht verhalten werden, etwas abzufassen oder zu verantworten, was der Freiheit der journalistischen Berufsausübung widerspricht. Aus einer gerechtfertigten Weigerung darf ihnen kein Nachteil erwachsen.

(2) Programmgestaltende Mitarbeiter im Sinne dieses Bundesgesetzes sind alle Personen, die an der inhaltlichen Gestaltung von Online-Angeboten und Hörfunk- und Fernsehsendungen mitwirken.

(3) Journalistische Mitarbeiter im Sinne dieses Bundesgesetzes sind alle Personen, die an der journalistischen Gestaltung von Online-Angeboten und Programmen im Hörfunk und Fernsehen mitwirken, insbesondere Redakteure, Reporter, Korrespondenten und Gestalter.

(4) ...

Redakteurstatut

§ 33. (1) Zur Sicherstellung der im § 32 Abs. 1 für die journalistischen Mitarbeiter niedergelegten Grundsätze ist zwischen dem Österreichischen Rundfunk (einer Tochtergesellschaft) einerseits und einer nach den Grundsätzen des gleichen, unmittelbaren und geheimen Verhältniswahlrechtes gewählten Vertretung der journalistischen Mitarbeiter andererseits ein Redakteurstatut abzuschließen. An den Verhandlungen über den Abschluss eines Redakteurstatuts sind auch zwei Vertreter der für die journalistischen Mitarbeiter zuständigen Gewerkschaft sowie zwei Vertreter des Zentralbetriebsrates, im Falle einer Tochtergesellschaft zwei Vertreter des Betriebsrates dieser Gesellschaft zu beteiligen.

(2) Ein Redakteurstatut kommt nicht zu Stande, wenn die journalistischen Mitarbeiter in einer, innerhalb von drei Wochen nach Abschluss der Verhandlungen durchzuführenden Abstimmung dem Verhandlungsergebnis, das unmittelbar nach Abschluss der Verhandlungen zu veröffentlichen ist, mehrheitlich die Zustimmung verweigern. Zwischen dem Abschluss der Verhandlungen und dem Wirksamwerden des Redakteurstatuts muss ein Zeitraum von mindestens drei Wochen liegen. Hinsichtlich des Stimmrechtes bei einer Abstimmung über das Verhandlungsergebnis gilt Abs. 6.

(3) Das Redakteurstatut hat insbesondere nähere Bestimmungen zu enthalten über

1. die Sicherstellung der Eigenverantwortlichkeit und der Freiheit der journalistischen Berufsausübung aller journalistischen Mitarbeiter bei der Besorgung der ihnen übertragenen Aufgaben;

2. den Schutz der journalistischen Mitarbeiter gegen jede Verletzung ihrer Rechte;

3. die Mitwirkung an personellen und sachlichen Entscheidungen, welche die journalistischen Mitarbeiter betreffen;

4. die Schaffung einer Schiedsinstanz zur Entscheidung von Streitigkeiten aus dem Redakteurstatut.

(4) Durch das Redakteurstatut dürfen die Rechte der Betriebsräte, überdies durch die Schaffung der vorstehend erwähnten Schiedsinstanz eine gesetzlich vorgesehene Anrufung von Gerichten oder Verwaltungsbehörden nicht berührt werden.

(5) Die Wahrnehmung der sich aus dem Redakteurstatut ergebenden Rechte der journalistischen Mitarbeiter obliegt den Redakteurssprechern, dem Redakteurssausschuss bzw. dem Redakteursrat, die nach Maßgabe der nachfolgenden Bestimmungen für eine Funktionsperiode von zwei Jahren gewählt werden. In jedem Betriebsbereich des Österreichischen Rundfunks (Landesstudios, Hauptabteilungen) und einer Tochtergesellschaft wählt eine Versammlung aller journalistischen Mitarbeiter aus ihrer Mitte nach den Grundsätzen des Verhältniswahlrechtes in geheimer Wahl einen Redakteurssprecher. Umfasst der betreffende Betriebsbereich mehr als zehn journalistische Mitarbeiter, so ist für je angefangene weitere zehn journalistische Mitarbeiter ein weiterer Redakteurssprecher zu wählen.

(6) Spätestens acht Wochen vor der Wahl ist vom Generaldirektor, im Falle von Tochtergesellschaften vom Vorstand oder der Geschäftsführung eine Liste der wahlberechtigten journalistischen Mitarbeiter jedes Betriebsbereiches zu erstellen und zu veröffentlichen. Gegen diese Liste kann binnen zwei Wochen Einspruch erhoben werden von Personen, die behaupten, zu Unrecht in die Liste nicht aufgenommen worden zu sein, sowie von Wahlberechtigten, die behaupten, andere Personen wurden zu Unrecht in die Liste aufgenommen. Über Einsprüche entscheidet binnen weiterer vier Wochen die Regulierungsbehörde.

(7) ...“

Gemäß § 35 Abs. 3 ORF-G ist Regulierungsbehörde im Sinne dieses Bundesgesetzes, soweit nicht Abweichendes bestimmt wird, die KommAustria. Gemäß § 35 Abs. 1 letzter Satz ORF-G entscheidet die Regulierungsbehörde über Einsprüche gemäß § 33 Abs. 6.

Die Liste der für die Redakteurssprecherwahl am 17.12.2015 wahlberechtigten journalistischen Mitarbeiter wurde vom ORF am 22.10.2015 veröffentlicht. Der vorliegende Einspruch ist bei der KommAustria am 23.10.2015 eingelangt und wurde somit innerhalb der

zweiwöchigen Einspruchsfrist erhoben. Ausgehend vom Ende der zweiwöchigen Einspruchsfrist am 05.11.2015 endet die Entscheidungsfrist der KommAustria gemäß § 33 Abs. 6 ORF-G (arg.: „binnen weiterer vier Wochen“) am 03.12.2015.

4.2. Zur Aufnahme des Einspruchswerbers in die Liste der wahlberechtigten journalistischen Mitarbeiter

§ 32 ORF-G beinhaltet eine Unabhängigkeitsgarantie für programmgestaltende (Abs. 2) und journalistische (Abs. 3) Mitarbeiter des ORF dahingehend, dass der ORF und seine Tochtergesellschaften die Unabhängigkeit und Eigenverantwortlichkeit aller programmgestaltenden und die Freiheit der journalistischen Berufsausübung aller journalistischen Mitarbeiter bei Besorgung aller ihnen übertragenen Aufgaben zu beachten haben.

Gemäß § 33 ORF-G ist zur Sicherstellung der für die journalistischen Mitarbeiter niedergelegten Grundsätze zwischen dem ORF einerseits und einer nach den Grundsätzen des gleichen, unmittelbaren und geheimen Verhältniswahlrechts gewählten Vertretung der journalistischen Mitarbeiter andererseits ein Redakteurstatut abzuschließen. Die Wahrnehmung der sich aus dem Redakteurstatut ergebenden Rechte der journalistischen Mitarbeiter obliegt den Redakteursprechern, dem Redakteursausschuss bzw. dem Redakteursrat.

§ 32 ORF-G unterscheidet also zwischen journalistischen und programmgestaltenden Mitarbeitern des ORF, wobei an diese Unterscheidung verschiedene Rechtsfolgen geknüpft werden und das gemäß § 33 abzuschließende Redakteurstatut lediglich der Sicherstellung der für die journalistischen Mitarbeiter geltenden Grundsätze dient. Demnach sind gemäß § 33 Abs. 5 und 6 ORF-G auch nur die journalistischen Mitarbeiter für die Wahl der Redakteurssprecher, des Redakteursausschusses und des Redakteursrates wahlberechtigt, wobei sich der Begriff der journalistischen Mitarbeiter aus der Definition gemäß § 32 Abs. 3 ORF-G ergibt.

Journalistische Mitarbeiter sind demnach alle Personen, die an der journalistischen Gestaltung von Online-Angeboten und Programmen im Hörfunk und Fernsehen mitwirken, insbesondere Redakteure, Reporter, Korrespondenten und Gestalter. Demgegenüber sind programmgestaltende Mitarbeiter definiert als Personen, die an der inhaltlichen Gestaltung von Online-Angeboten und Hörfunk- und Fernsehsendungen mitwirken.

Die Definition der journalistischen Mitarbeiter im Sinne des ORF-G war bereits mehrfach Gegenstand von Verfahren der Kommission zur Wahrung des Rundfunkgesetzes (RFK) sowie des Bundeskommunikationssenates (BKS), wobei angesichts der insoweit unveränderten Rechtslage auf deren Judikatur Bezug genommen werden kann.

Zunächst ist davon auszugehen, dass sich die Stellung der journalistischen Mitarbeiter von der der übrigen programmgestaltenden Mitarbeiter dadurch unterscheidet, dass die Freiheit ihrer Berufsausübung durch ein besonderes Redakteurstatut und eine eigene Vertretung, nämlich die auf Grund der vorliegenden Liste zu wählenden Redakteurssprecher, gesichert werden soll. Dieser Personenkreis sollte mit noch weitergehenden Schutzrechten ausgestattet werden (vgl. BKS 06.12.2005, GZ 611.007/0027-BKS/2005, unter Hinweis auf Korn. „*Der Begriff des programmgestaltenden und journalistischen Mitarbeiters des ORF*“, 1981, RFR 1981).

In diesem Zusammenhang statuiert das ORF-G nach herrschender Ansicht keinen eigenen Journalistenbegriff (vgl. BKS 06.12.2005, GZ 611.007/0027-BKS/2005, unter Bezugnahme auf RFK 03.02.1984, GZ 139/2-RFK/84). So kann einleitend etwa auch auf eine in anderem Zusammenhang ergangene Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs hingewiesen werden, wonach unter journalistischer Mitwirkung eine schöpferische, gestaltende selektive oder

kontrollierende, insbesondere redigierende Tätigkeit zu verstehen ist (vgl. VwGH 22.04.1992, 92/14/0002).

Konkret zur Einordnung der Mitarbeiter des ORF hat die RFK in ihrer Entscheidung vom 18.01.1980, GZ 185/2-RFK/80, zur damaligen – soweit hier wesentlich gleichlautenden – Bestimmung gemäß § 17 Abs. 3 Rundfunkgesetz ausgesprochen, dass unter einer Tätigkeit mit journalistischem Inhalt etwa das Verfassen eigener und das Redigieren fremder Texte für Sendungen, die Durchführung von Interviews, die Auswahl der zu sendenden Werke und Beiträge, die Sammlung und Sichtung von Material, das bei einer Sendung verwendet werden soll, sowie die Koordinierung und Überwachung der Tätigkeit der mit solchen Arbeiten betrauten Mitarbeiter zu verstehen ist.

Daran anschließend hat der BKS im Bescheid vom 06.12.2005, GZ 611.007/0027-BKS/2005, betont, dass nicht jede Tätigkeit, die für die Ausstrahlung einer Sendung notwendig sein wird, unter den Begriff der journalistischen Tätigkeit subsumiert werden kann, da ansonsten für die im ORF-Gesetz vorgenommene Differenzierung zwischen programmgestaltenden und journalistischen Mitarbeitern keine Notwendigkeit bestünde. Zudem ist es nach der Judikatur des BKS für die „Auslösung“ der spezifischen Rechte und Schutzfunktionen des § 33 ORF-G entscheidend, dass es sich bei der journalistischen Tätigkeit nicht nur um eine bloß unbedeutende Nebentätigkeit des Mitarbeiters handelt.

Dabei kommt als journalistische Tätigkeit grundsätzlich nur die Gestaltung von Programmen oder Sendungen und Beiträgen, die sich mit der Information der Allgemeinheit befassen, in Frage, wobei Sendungen unterschiedlicher „Kategorien“ des § 4 Abs. 1 ORF-G im Wege „journalistischer Tätigkeit“ gestaltet werden können, solange diese Sendungen selbst Informationen beinhalten, deren Objektivität und Unabhängigkeit im Wege des Schutzes der sie gestaltenden Personen zu gewährleisten ist (vgl. BKS 06.12.2005, GZ 611.007/0027-BKS/2005, sowie weitere Bescheide des BKS vom selben Tag).

Im Ergebnis ist daher – auch insofern der zitierten Judikatur des BKS folgend – zur Beurteilung, was als „journalistisch“ anzusehen ist, immer auf den konkreten Einzelfall abzustellen. In einem ersten Schritt ist daher auf die journalistische Tätigkeit selbst, in einem zweiten Schritt auf den Informationscharakter der gestalteten Sendungen und Beiträge abzustellen und schließlich in einem dritten Schritt zu berücksichtigen, in welchem Umfang eine konkrete Person in dieser Hinsicht tätig ist, wann also keine bloß unbedeutende Nebentätigkeit vorliegt.

Davon ausgehend wurden vom BKS etwa in der fachkundigen Musikauswahl, sofern die ausgewählten Musikstücke mit darauf abgestimmten, umfangmäßig bedeutsamen und journalistisch aufbereiteten Fachinformationen systematisch ergänzt werden (BKS 06.12.2005, GZ 611.007/0029-BKS/2005), in der Gestaltung von Live-Übertragung und dem Führen von Interviews mit Künstlern, Dirigenten oder Regisseuren in deren Wortanteil (BKS 06.12.2005, GZ 611.007/0031-BKS/2005) und in der Gestaltung von Beiträgen für die Kulturredaktion, die im Rahmen der Sendungen des Aktuellen Dienstes ausgestrahlt werden (BKS 06.12.2005, GZ 611.007/0028-BKS/2005), journalistische Tätigkeiten im oben genannten Sinn erkannt, nicht jedoch in der Organisation, Planung und Durchführung von Veranstaltungen im Rahmen des Radiokulturhauses, wobei die Verantwortung für deren Ausstrahlung im Hörfunkprogramm und die Entscheidung darüber bei den entsprechenden Hörfunkredaktionen gelegen war (BKS 06.12.2005, GZ 611.007/0027-BKS/2005), sowie im Führen von Gesprächen mit Anrufern für ein Gewinnspiel, das insofern als nicht dem Führen von Interviews vergleichbare Tätigkeit angesehen wurde (BKS 06.12.2005, GZ 611.007/0028-BKS/2005).

Diese Rechtsprechung kann aus Sicht der KommAustria zunächst dahingehend zusammengefasst werden, dass das Kriterium des Informationscharakters einer Sendung nicht restriktiv – etwa lediglich bezogen auf Nachrichten und Informationssendungen im

engeren Sinn – zu verstehen ist. Entgegen der vom ORF im Rahmen seiner schriftlichen Stellungnahme offenbar vertretenen Ansicht kommt es somit nicht allein auf die Ernsthaftigkeit, Relevanz und Tagesaktualität der vom betreffenden Mitarbeiter gestalteten Sendungsinhalte an.

Im Hinblick auf die Sendungsgestaltung – soweit die jeweilige Sendung als „informierend“ im oben dargestellten Sinn zu werten ist – lassen sich die zitierten Entscheidungen dahingehend zusammenfassen, dass sich die Tätigkeit eines Journalisten durch einen Einfluss in Bezug auf den konkreten Sendungsinhalt – und nicht lediglich die Durchführung der Sendungsvorbereitung oder Sendungsabwicklung – auszeichnet. Letztere Einschränkung, die der notwendigen Abgrenzung zum Begriff des „programmgestaltenden Mitarbeiters“ dient, darf aber nach Ansicht der KommAustria nicht zu eng verstanden werden, sodass für jede Sendung nur der jeweils letztverantwortliche (Chef-)Redakteur sowie der Moderator, der in einer Live-Sendung unmittelbar über den Sendungsinhalt entscheidet, als „journalistische Mitarbeiter“ angesehen würden (vgl. auch bereits die oben zitierte Judikatur der RFK: *„die Auswahl der zu sendenden Werke und Beiträge, die Sammlung und Sichtung von Material, das bei einer Sendung verwendet werden soll...“*).

Umgelegt auf den festgestellten Sachverhalt zur Tätigkeit des Einspruchswerbers ergibt sich aus der zitierten Rechtsprechung Folgendes:

Die Sendung „Hallo Tirol“, für die der Einspruchswerber den überwiegenden Teil seiner Arbeitszeit aufwendet, ist als Diskussionssendung zu tagesaktuellen Themen (vgl. die entsprechenden Feststellungen zu den Sendungsthemen, denen zufolge die Themenauswahl regelmäßig durchaus „brennende“ Themen der aktuellen politischen und öffentlichen Diskussion berücksichtigt) mit Studiogästen und der Möglichkeit für Anrufer, aktiv an der Diskussion teilzunehmen und somit mit ihren Standpunkten im Radio vorzukommen, ohne Zweifel eine Sendung, die über einen entsprechenden Informationscharakter verfügt, die also „journalistisch“ gestaltet wird und deren Objektivität und Unabhängigkeit durch den besonderen Schutz der sie gestaltenden Personen zu gewährleisten ist.

Auf individueller Ebene hat die konkrete Tätigkeit des Einspruchswerbers aus Sicht der KommAustria (faktisch) ausreichenden Einfluss auf die konkrete inhaltliche Gestaltung der Sendung, um sie als „journalistisch“ im Sinn des § 32 Abs. 3 ORF-G einzustufen. Dies ergibt sich einerseits aus der Einbindung in die Themenwahl und Sendungsvorbereitung, die naturgemäß bei einer (tages-)aktuellen Diskussionssendung einen maßgeblichen Teil der Sendungsgestaltung einnimmt. Dass dabei die Letztverantwortung beim Programmchef liegt und der Einspruchswerber an der Besprechung des Moderators mit diesem nicht teilnimmt, kann an dieser Einschätzung nichts ändern, beruht dessen Entscheidung doch den Feststellungen zufolge auf der Annahme bzw. Ablehnung von Vorschlägen, die vom Moderator gemeinsam mit dem Einspruchswerber erarbeitet wurden (wobei darüber hinaus keine sonstigen Mitarbeiter in die Sendungsvorbereitung eingebunden sind).

Weiters erscheint es wenig überzeugend, der Tätigkeit des Einspruchswerbers, während der live im Hörfunk ausgestrahlten Diskussionssendung die Anrufer nach ihren Standpunkten zu fragen, daraus O-Töne zu gestalten und diese nach den darin vertretenen inhaltlichen Positionen zu ordnen, nicht als „gestalterische Tätigkeit“ im Hinblick auf den Inhalt der Sendung anzusehen, auch wenn die Entscheidung, welcher Ausschnitt gesendet wird, letztlich – nachdem dieser in der Regel die Möglichkeit hatte, sie anzuhören, während ein Musikstück gespielt wird – beim Moderator liegt.

Dasselbe gilt für die Erstellung des sogenannten „Backsellers“, einer Zusammenfassung der Diskussionssendung samt mehreren dafür auszuwählenden O-Tönen, die in der jeweils folgenden Sendestunde vom Moderator präsentiert wird. Auch insoweit kann der Ansicht des ORF, wonach es sich dabei um keine „gestalterische“ Tätigkeit des Einspruchswerbers

handelt, aus Sicht der KommAustria nicht gefolgt werden, besteht die Zusammenfassung einer eine Stunde dauernden Diskussionssendung mit erheblichem Wortanteil doch gerade in der gewichtenden Wertung dessen, welche Inhalte bzw. Standpunkte der jeweils mit der Erstellung befassten Person als wichtig, bemerkens- und wiederholenswert erscheinen, und stellt somit, als *gestaltend selektive Tätigkeit*, eine „journalistische“ Leistung im Sinn der oben dargestellten Rechtsprechung („Auswahl der zu sendenden Werke und Beiträge, [...] Sammlung und Sichtung von Material, das bei einer Sendung verwendet werden soll“) dar.

Auch die Umstände, dass an den Tagen, an denen der Einspruchswerber keinen Dienst hat, in der Regel kein „Backseller“ ausgestrahlt wird, und dass er mitunter Redakteure des aktuellen Dienstes auf jene Passagen der Sendung „Hallo Tirol“ hinweist, die sie als O-Töne verwenden können, weisen nach Ansicht der KommAustria darauf hin, dass seine Tätigkeit für „Hallo Tirol“ nicht in der bloßen Sendungsabwicklung liegt, sondern dieser eine gestalterische und selektive Leistung zugrunde liegt.

Ausgehend davon, dass die dargestellte Mitarbeit an der Sendung „Hallo Tirol“ den überwiegenden Teil der Arbeitszeit des Einspruchswerbers einnimmt und somit jedenfalls keine unbedeutende Nebentätigkeit darstellt, kann nach Ansicht der KommAustria dahingestellt bleiben, inwiefern seine übrigen Tätigkeiten solche eines „journalistischen Mitarbeiters“ im Sinn des § 32 Abs. 3 ORF-G darstellen. Anzumerken ist aber, dass jene Tätigkeit, die jedenfalls lediglich der „Sendungsabwicklung“ dient, nämlich der Telefondienst bei Gewinnspielen, nur einen geringen Anteil seiner Arbeitszeit einnimmt.

4.3. Zum Ausschluss der aufschiebenden Wirkung

Gegen den vorliegenden Bescheid steht den Parteien des Verfahrens das Rechtsmittel der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 und Abs. 2 B-VG zu.

Gemäß § 13 Abs. 1 VwGVG hat eine rechtzeitig eingebrachte und zulässige Beschwerde gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG aufschiebende Wirkung.

Gemäß § 13 Abs. 2 VwGVG kann die Behörde die aufschiebende Wirkung mit Bescheid ausschließen, wenn nach Abwägung der berührten öffentlichen Interessen und Interessen anderer Parteien der vorzeitige Vollzug des angefochtenen Bescheides oder die Ausübung der durch den angefochtenen Bescheid eingeräumten Berechtigung wegen Gefahr im Verzug dringend geboten ist. Ein solcher Ausspruch ist tunlichst schon in den über die Hauptsache ergehenden Bescheid aufzunehmen.

Gegenstand von Spruchpunkt 1. des vorliegenden Bescheides ist die Anordnung, dass der Einspruchswerber Peter Sturm in die Liste der journalistischen Mitarbeiter für die Wahl am 17.12.2015 aufzunehmen ist. Zweck des Einspruchs gemäß § 33 Abs. 6 ORF-G ist die Geltendmachung der Wahlberechtigung für die jeweils anstehende Redakteurssprecherwahl. Dem entspricht auch die Ausgestaltung der zugrunde liegenden Bestimmung, wonach der Generaldirektor spätestens acht Wochen vor der Wahl eine Liste der wahlberechtigten journalistischen Mitarbeiter zu erstellen und zu veröffentlichen hat, gegen die binnen zwei Wochen Einspruch erhoben werden kann, wobei die KommAustria über die Einsprüche binnen einer verkürzten Entscheidungsfrist von weiteren vier Wochen – und somit jedenfalls vor der anstehenden Wahl – zu entscheiden hat. Dabei bezieht sich die Entscheidung der Regulierungsbehörde, ob der Einspruchswerber als journalistischer Mitarbeiter in die Liste gemäß § 33 Abs. 6 ORF-G aufzunehmen ist, konkret auf die zuvor veröffentlichte Liste und die darin genannte, unmittelbar bevorstehende Wahl, und hat auch keine Wirkung für zukünftige Redakteurssprecherwahlen.

Davon ausgehend war aber die – in Spruchpunkt 1. dieses Bescheides erfolgte – Stattgabe des Einspruches und Anordnung der Aufnahme des Einspruchswerbers in die Liste der

journalistischen Mitarbeiter zwingend mit dem Ausschluss der aufschiebenden Wirkung zu verbinden, da nur durch den sofortigen Vollzug des Bescheides gewährleistet werden kann, dass der Einspruchswerber seine Wahlberechtigung ausüben kann und der Ausspruch der KommAustria nicht – durch Abhaltung der Wahl ohne Einbeziehung des demnach wahlberechtigten Einspruchswerbers – ins Leere geht. Der sofortige Vollzug des Bescheides ist somit dringend geboten, zumal das Vorliegen öffentlicher Interessen oder von Interessen des Einspruchsgegners, die dem Interesse des Einspruchswerbers an der Ausübung seines Wahlrechts zur Redakteurssprecherwahl im Rahmen einer Abwägung entgegenstehen könnten, für die KommAustria nicht ersichtlich sind.

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 / GZ KOA 11.450/15-007“, Vermerk: „Name des Beschwerdeführers“) zu entrichten. Die Entrichtung der Gebühr ist durch einen Zahlungsbeleg oder einen Ausdruck über die erfolgte Erteilung einer Zahlungsanweisung nachzuweisen.

Wien, am 1. Dezember 2015

Kommunikationsbehörde Austria
Der Senatsvorsitzende

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

Zustellverfügung:

1. Peter Sturm, p.A. ORF Landesstudio Tirol, Rennweg 14, 6020 Innsbruck, **per RSb**
2. Österreichischer Rundfunk,
3. Generaldirektor Dr. Alexander Wrabetz, 2. und 3. vertreten durch Mag. Paul Primosch, Würzburggasse 30, 1136 Wien, **amtssigniert per E-Mail an personal@orf.at**

Beilage: Tonbandprotokoll der mündlichen Verhandlung vom 24.11.2015