



KOA 11.450/19-027

Bescheid

Die Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) hat durch Senat II, bestehend aus der Vorsitzenden-Stellvertreterin Dr. Susanne Lackner als Senatsvorsitzende und den weiteren Mitgliedern Dr. Martina Hohensinn und Dr. Katharina Urbanek, 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. 47/2019, wie folgt entschieden:

I. Spruch

Der Einspruch von A gegen die Nichtaufnahme in die Liste der wahlberechtigten journalistischen Mitarbeiter für die Redakteurssprecherwahl am 06.12.2019 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. 61/2018, abgewiesen.

II. Begründung

1. Gang des Verfahrens

Mit Schreiben vom 14.10.2019 übermittelte der ORF der KommAustria ein Exemplar der Liste der für die Redakteurssprecherwahlen am 06.12.2019 wahlberechtigten journalistischen Mitarbeiter mit dem Hinweis, dass diese am 11.10.2019 von der Generaldirektion in allen Bereichen des ORF veröffentlicht worden sei.

Mit Schreiben an die KommAustria vom 22.10.2019 erhob A (im Folgenden: die Einspruchswerberin) Einspruch gegen die Liste der Wahlberechtigten zur Redakteurssprecherwahl 2019.

Die Einspruchswerberin bringt darin vor, sie befinde sich zu Unrecht nicht auf der Liste und beantrage aufgrund ihrer journalistischen Tätigkeit im Kinderprogramm des ORF den Redakteursstatus. Sie arbeite seit 2010 als Redakteurin für das Kinderprogramm des ORF, ihre Tätigkeit umfasse die Vertretung der Redaktionsleiterin des Kinderprogramms B, die Abnahme von Drehbüchern, Texten und Sendungen, die inhaltliche Recherche und Kontaktaufnahme mit Bildungseinrichtungen, die Auswahl und Gestaltung von Sendungselementen sowie die inhaltliche Abstimmung und Koordination der ZDF-Koproduktionen. Darüber hinaus sei sie Schnittstelle zu Auftragsproduzenten und nehme abwechselnd mit B und C die beide Redakteursstatus hätten) die Sendungsabnahme in Eigenverantwortung vor. Sie betreue „Hallo okidoki“, eine aktuelle wöchentliche Magazinsendung mit Bezug zum tagesaktuellen Geschehen über ausgewählte wirtschaftliche, soziale, politische, kulturelle und sportliche Themen, „Museum AHA“, ein

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

Wissensmagazin für Kinder in den Bereichen Kunst & Kultur, Geschichte, Technik & Erfindungen und Natur, sowie „1, 2 oder 3“, ein Wissensquiz für Kinder.

Der Einspruch wurde dem ORF (im Folgenden: Einspruchsgegner) am 24.10.2019 zur Stellungnahme übermittelt.

Mit Schreiben vom 04.11.2019 nahm der Einspruchsgegner zum Einspruch Stellung und führte darin aus, die Einspruchswerberin sei beim ORF Redakteurin in der Hauptabteilung Unterhaltung, ihre Aufgaben seien inhaltliche Recherchen, Abnahme von Drehbüchern und Koordination mit den jeweiligen Auftragsproduzenten. Die Sendungsverantwortung für die Kindersendungen habe sie nicht inne. Die von der Einspruchswerberin angeführte wochenaktuelle Sendung „Hallo okidoki“ sei eine Produktion, die extern an eine Auftragsproduktionsfirma vergeben sei und bei der Bildung vermittelt und Unterhaltung dargeboten werde. Soweit überhaupt aktuelle Information vermittelt werde, stehe diese gegenüber dem Unterhaltungs- und Bildungswert deutlich im Hintergrund. Die Sendung „Museum AHA“ sei eine reine Wissenssendung, die Wissen in kindergerechter Aufbereitung vermitteln solle. Auch das bekannte Wissensquiz für Kinder „1, 2 oder 3“ sei eine Sendung, die in erster Linie der Unterhaltung bzw. der Bildung diene.

Der Schwerpunkt der Tätigkeit der Einspruchswerberin liege daher eindeutig in erster Linie im Bereich der Unterhaltung und Bildung, weshalb sie dem Journalistenbegriff nicht zu unterstellen sei. Nach der umfangreichen Judikatur der früheren Rundfunkkommission (RFK) sei die Bezugnahme einer programmgestaltenden Tätigkeit auf das aktuelle Tagesgeschehen eine notwendige Bedingung für die journalistische Qualifikation und damit für die Aufnahme in die Liste der für die Redakteurssprecherwahl wahlberechtigten Mitarbeiter.

Bei der Tätigkeit für die genannten Sendungen handle es sich nicht um eine journalistische Gestaltung von Programmen im Sinn des § 4 Abs. 1 Z 1 ORF-G, da es sich ausschließlich um Sendungen und Beiträge handle, bei denen die Kunst und Unterhaltung im Vordergrund stehe und das aktuelle Tagesgeschehen nur am Rande mitspiele. Diese hätten nach der Judikatur der RFK jedenfalls keinen journalistischen Charakter. Die Information über aktuelles Tagesgeschehen, die von einem Beitrag ausgehe, müsse auch eine gewisse Intensität, Ernsthaftigkeit und Relevanz haben, um von einem journalistischen Beitrag zu sprechen. Zur Kindersendung „Helmi“ sei in der Rechtsprechung bereits festgehalten worden, dass diese einen zeitlosen, erzieherischen Charakter habe und deren Gestaltung daher keine journalistische Tätigkeit sei.

Mit Schreiben an die Einspruchswerberin und den Einspruchsgegner jeweils vom 05.11.2019 wurde eine mündliche Verhandlung für 11.11.2019 anberaumt. Der Einspruchswerberin wurde gleichzeitig die Stellungnahme des Einspruchsgegners zur Kenntnis übermittelt.

Mit Schreiben vom 06.11.2019 wurde die mündliche Verhandlung auf Ersuchen der Einspruchswerberin auf 18.11.2019 verlegt.

Am 18.11.2019 fand in der gegenständlichen Angelegenheit eine mündliche Verhandlung vor der KommAustria statt.

2. Sachverhalt

Aufgrund des Einspruchs sowie des durchgeführten Ermittlungsverfahrens steht folgender entscheidungswesentlicher Sachverhalt fest:

Am 11.10.2019 wurde vom Einspruchsgegner die Liste der für die Redakteurssprecherwahlen am 06.12.2019 wahlberechtigten journalistischen Mitarbeiter veröffentlicht. Die Einspruchswerberin war auf dieser nicht aufgeführt.

Die Einspruchswerberin ist beim ORF als Redakteurin in der Hauptabteilung Unterhaltung angestellt und in diesem Rahmen für die Sendungen „Hallo okidoki“, „Museum AHA“ und „1, 2 oder 3“ tätig.

„Hallo okidoki“ ist eine Magazinsendung für Kinder, die wöchentlich in der Dauer von 30 Minuten neu produziert und in zwei Teilen zu je 15 Minuten am Samstag und Sonntag ausgestrahlt wird. Es handelt sich um ein Rahmenprogramm, in das andere Sendungen des Kinderprogramms wie z.B. „Museum AHA“ eingebettet sind.

Die Sendung enthält regelmäßig Eventtipps zu Kultur und Sport, aktuelle Buchtipps, Tipps für gewaltfreie Apps und Kinotipps sowie auch vereinzelt Berichte zu aktuellem politischen Geschehen. Darüber hinaus wird immer wieder das aktuelle Geschehen zum Anlass für informative, kindergerechte Beiträge genommen, etwa der „Safer Internet Day“ für einen Beitrag zu Gefahren im Internet und Cyber-Mobbing, der „Welttoilettag“ für einen Beitrag über die Kanalisation und der „Tag der Artenvielfalt“ für einen Beitrag zu diesem Thema.

Im Jahr 2019 wurden darin bislang (neben den in jeder Folge vorkommenden Event-, Buch- oder Kinotipps) beispielsweise folgende Themen behandelt:

- „Der hohe Fleischkonsum: Methan – die verdrängte Klimagefahr“ (Folge 171)
- „Safer Internet Day (5.2.) – Gefahren im Internet, Cyber-Mobbing“ (Folge 172)
- „Fest der Farben (Indien und Nepal)“ (Folge 176)
- „Aktion ‚Leg doch mal das Handy weg‘“ (Folge 180)
- „Starinterview zum Eurovision Song Contest mit Paenda“ (Folge 183)
- „Europawahl-Beitrag“ (Folge 185)
- „Vatertag“ (Folge 187)
- „Tauschen macht glücklich, Tauschen statt Dinge wegzuwerfen ist gut für die Umwelt“ (Folge 188)
- „Freundschaft ohne Grenzen (Was ist eine Inklusionsklasse?)“ (Folge 189)
- „Aus alt mach neu (was man aus altem Gewand machen kann)“ (Folge 190)
- „Schwimmregeln (alle Kinder müssen in den Schulen Schwimmen lernen)“ (Folge 192)
- „Gemüseernte im September“ (Folge 193)
- „Waldbrand“ (Folge 197)
- „Halloween: Thema Angst – woher kommen Gruselgefühle“ (Folge 198)
- „Weltspartag: Sparschwein“ (Folge 199)
- „Windräder in Österreich, um Strom zu erzeugen“ (Folge 200)

Der beispielhaft genannte Beitrag zur Europawahl in Folge 185 hat eine Dauer von 02:00 Minuten.

Die am 16.11.2019 und 17.11.2019 ausgestrahlte Sendung beinhaltete im Wesentlichen folgende Themen:

Am 16.11.2019 beginnt die unter dem Motto „Chaostag“ stehende Sendung nach der Begrüßung der Zuseher mit der Vorstellung der in der Sendung „Hallo okidoki“ behandelten Themen (Vorschau Kinostart „Die Eiskönigin Teil 2“, „Überraschung eines Kindes: Besuch bei der Polizei (Teil 1)“). Danach erfolgt die Präsentation des Buches „Ganz einfach Löwe“ sowie zweier Gewinnspiele. Vor der Präsentation eines weiteren Gewinnspiels werden Freizeittipps ausgestrahlt („Eisskulpturen in Linz“, „Seifenblasenshow im Prater in Wien“ sowie die „Schneebergbahn“). Es folgt im dritten Sendungsteil ein ca. 2-minütiger Beitrag zum „Tag der Kinderrechte“. Nach der Präsentation eines weiteren Gewinnspiels werden der Trailer zum Kinostart „Die Eiskönigin Teil 2“ und im Anschluss der Beitrag „Überraschung eines Kindes: Besuch bei der Polizei (Teil 1)“ eingespielt. Nach der Ausstrahlung eines weiteren Gewinnspiels endet die Sendung.

Am 17.11.2019 beginnt die unter dem Motto „Welttoilettag“ stehende Sendung nach der Begrüßung der Zuseher und einem Gewinnspiel mit der Vorstellung der in der Sendung „Hallo okidoki“ behandelten Themen („Besuch in der Kanalisation“, „Überraschung eines Kindes: Besuch bei der Polizei (Teil 2)“ und „Basteln eines Adventkalenders“). Nach der Präsentation eines weiteren Gewinnspiels werden Freizeittipps ausgestrahlt („Eisskulpturen in Linz“, „Seifenblasenshow im Prater in Wien“ sowie die „Schneebergbahn“). Es folgt im zweiten Sendungsteil ein Beitrag, in dem zwei Kinder einen Adventkalender basteln. Im dritten Sendungsteil wird der Beitrag „Überraschung eines Kindes: Besuch bei der Polizei (Teil 1)“ ausgespielt. Nach weiteren Gewinnspielen erfolgt der zum Motto der Sendung passende ca. 4-minütige Beitrag „Besuch in der Kanalisation“. Nach der Ausstrahlung eines weiteren Gewinnspiels endet die Sendung.

Die Einspruchswerberin führt für die Sendung „Hallo okidoki“ Recherchen in Zusammenarbeit mit der beauftragten Produktionsfirma durch und ist (gemeinsam mit ihrem Kollegen C und der Sendungsverantwortlichen B) an der Themenfindung für die Sendung beteiligt. Nach Herstellung durch die Produktionsfirma nimmt sie die Sendung ab, wobei sie bei heiklen Fragen Rücksprache mit der (in die Abnahme darüber hinaus nicht involvierten) Sendungsverantwortlichen hält. Sie wendet ca. 50 % ihrer Arbeitszeit für die Sendung „Hallo okidoki“ auf.

Die Sendung „Museum AHA“ ist eine Wissenschaftssendung für Kinder, bei der fünf Geschichten dargestellt werden, von denen drei wahr und zwei falsch sind. Auf der Website des Einspruchsgegners ist die Sendung beschrieben wie folgt:

„Im neuen ‚okidoki‘-Wissensformat begeben sich Thomas Brezina und die Punk-Mumie Ramfetz [...] auf die Suche nach faszinierenden und kuriosen Dingen und stellen in jeder Folge fünf Museumsgegenstände mit einer außergewöhnlichen Geschichte vor. Dabei haben sich zwei Fälschungen eingeschlichen und die Kinder werden angeregt zu erraten, welcher Gegenstand nicht echt ist. [Dabei] kann das jüngste Publikum faszinierende Gegenstände aus vielen Bereichen wie Kunst, Geschichte, Musik, Technik oder Natur kennenlernen und spannende Geschichten darüber erfahren.“

Es handelt sich um eine Ko-Produktion mit dem ZDF, bei der der ORF federführend ist. Die Einspruchswerberin ist Redakteurin für die Sendung und als solche für die Themenauswahl und die Abnahme verantwortlich, wobei einerseits eine Abstimmung mit dem ZDF erfolgt und der für die Sendung verantwortlichen Redaktionsleitern B die Letztverantwortung für die Endabnahme obliegt.

Die Einspruchswerberin ist zwischen 30 und 40 % ihrer Arbeitszeit für die Sendung „Museum AHA“ tätig.

Die übrige Zeit arbeitet die Einspruchswerberin für die Quizsendung „1, 2 oder 3“, wobei es sich dabei um eine Ko-Produktion handelt, bei der das ZDF federführend ist. Der Einspruchsgegner beschreibt die Sendung auf seiner Website wie folgt:

„2010 bekam die Sendung ‚1, 2 oder 3‘ mit Elton auch einen neuen Kultmoderator. 40 Jahre ist die Sendung nun schon on air und hat sich seit ihrem Start mit Michael Schanze und dem berühmten ‚Plopp‘ immer wieder verändert, wobei das spielerische Vermitteln von Wissen und der Spaß am Mitraten nach wie vor im Vordergrund stehen.“

Die Einspruchswerberin ist für das Gegenlesen der vom ZDF erstellten Drehbücher, die Betreuung vor Ort und die Abnahme der Sendung seitens des ORF zuständig.

Die Einspruchsvertreterin ist zudem bei deren Abwesenheit als Vertreterin der Redaktionsleiterin des Kinderprogramms B tätig.

3. Beweiswürdigung

Die Feststellungen zu der vom Einspruchsgegner am 11.10.2019 veröffentlichten Liste der für die Redakteurssprecherwahlen am 06.12.2019 wahlberechtigten journalistischen Mitarbeiter sowie zum Umstand, dass die Einspruchswerberin auf dieser nicht aufgeführt ist, ergeben sich aus dem unbestritten gebliebenen Einspruchsvorbringen und der amtswegigen Einsichtnahme in die Liste.

Die Feststellungen zu den konkreten Tätigkeiten der Einspruchswerberin im Rahmen ihrer Funktion als Redakteurin in der Hauptabteilung Unterhaltung beruhen im Wesentlichen auf ihren Angaben im Rahmen ihres Einspruches sowie in der mündlichen Verhandlung, denen seitens des Einspruchsgegners (dessen Einwände sich weitgehend auf die rechtliche Einordnung dieser Tätigkeiten beziehen) nicht widersprochen wurde, sowie den insofern bestätigenden Aussagen des Zeugen D in der Verhandlung. Darüber hinaus hat die Einspruchswerberin im Rahmen der mündlichen Verhandlung eine Liste von 2019 in der Sendung „Hallo okidoki“ ausgestrahlten Beiträgen, die ihrer Ansicht nach als tagesaktuell zu beurteilen sind, sowie eine Darstellung des Sendungsablaufes für die Sendung vom 18.05.2019 und 19.05.2019 vorgelegt. In der vorgelegten Themenliste werden zwischen null und zwei Themen pro Folge (wobei die 2x15 Minuten, die pro Wochenende ausgestrahlt werden, erkennbar als eine Folge verstanden werden) genannt. Diesen Unterlagen wurde seitens des Einspruchsgegners insoweit, als daraus die Themenwahl ersichtlich ist, nicht widersprochen und sie konnten somit in diesem Umfang den Feststellungen zugrunde gelegt werden. Durch die beispielhafte Feststellung der Beitragsthemen für die genannten Folgen der Sendung „Hallo okidoki“ (wobei in den übrigen Wochen eine ähnliche Themenauswahl erfolgt ist) wird jedoch keine Aussage darüber getroffen, ob diese – wie von der Einspruchswerberin behauptet – einen „tagesaktuellen Bezug“ aufweisen (zur näheren Einordnung der Sendung siehe die untenstehende rechtliche Subsumtion durch die KommAustria).

Die Feststellung des konkreten Sendungsablaufs am Wochenende 16./17.11.2019 beruht auf der Einschau der KommAustria in die entsprechende Sendung.

Die Feststellungen betreffend den Inhalt der Sendung „Museum AHA“ ergeben sich aus den Ausführungen des Einspruchsgegners auf seiner Website unter https://der.orf.at/unternehmen/programmangebote/fernsehen/sendungen/sendungen-l-m/museum_aha102.html.

Die Feststellungen zum Inhalt der Sendung „1, 2 oder 3“ ergeben sich aus den Ausführungen des Einspruchsgegners auf seiner Website unter <https://der.orf.at/unternehmen/programmangebote/fernsehen/sendungen/sendungen-a-c/1-2-oder-drei100.html>.

4. Rechtliche Beurteilung

4.1. Gesetzliche Grundlagen und Verfahren

Gemäß § 2 Abs. 1 Z 9 KOG 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 Redakteurausschuss 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 ORF-G.

Die Liste der für die Redakteurssprecherwahl am 06.12.2019 wahlberechtigten journalistischen Mitarbeiter wurde vom Einspruchsgegner am 11.10.2019 veröffentlicht. Der vorliegende Einspruch ist bei der KommAustria am 22.10.2019 eingelangt und wurde somit innerhalb der zweiwöchigen Einspruchsfrist erhoben. Ausgehend vom Ende dieser Einspruchsfrist am 25.10.2019 endet die

Entscheidungsfrist der KommAustria gemäß § 33 Abs. 6 ORF-G (arg.: „*binnen weiterer vier Wochen*“) am 22.11.2019.

4.2. Zur Aufnahme der Einspruchswerberin 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 Redakteurssprechern, 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 der Sicherstellung lediglich 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), des Bundeskommunikationssenates (BKS) sowie des Bundesverwaltungsgerichts (BVwG), wobei angesichts der insoweit unveränderten Rechtslage auf die ältere 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 aufgrund der vorliegenden Liste zu wählenden Redakteurssprecher, gesichert werden soll. Dieser Personenkreis sollte mit noch weitergehenden Schutzrechten ausgestattet werden (vgl. BKS 06.12.2005, 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, 611.007/0027-BKS/2005, unter Bezugnahme auf RFK 03.02.1984, 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 hat die RFK zur Einordnung der Mitarbeiter des ORF in ihrer Entscheidung vom 18.01.1980, 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, 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-G 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, 611.007/0027-BKS/2005, sowie weitere Bescheide des BKS vom selben Tag).

Journalist ist demnach, wer Sendungen (Sendungsteile) über aktuelles Tagesgeschehen inhaltlich gestaltet. Die vermittelte Information muss eine gewisse Intensität, Ernsthaftigkeit und Relevanz haben. Was für sich keinerlei Nachrichtenwert hat, gilt nicht als journalistisch. Es sind dies Mitteilungen, die entweder kein Tagesgeschehen behandeln oder nicht eigentlich aktuell (im Sinn von „im augenblicklichen Interesse liegend“) sind (vgl. RFK 03.02.1984, 50/2-RFK/84).

Die Annahme einer journalistischen Tätigkeit im Rahmen von Sendungen, die primär der Unterhaltung dienen, ist nach dem oben Gesagten jedoch nicht per se ausgeschlossen. Bestimmte Tätigkeiten wurden nach der herrschenden Judikatur etwa auch für Musiksendungen bzw. Kulturprogramme als „journalistisch“ angesehen, etwa fachkundige Musikauswahl mit Ergänzung durch umfangmäßig bedeutsame und journalistisch aufbereitete Fachinformationen, Führen von Interviews mit Künstlern, Dirigenten oder Regisseuren sowie die Gestaltung von Beiträgen für die Kulturredaktion (vgl. BKS 06.12.2005, 611.007/0029-BKS/2005, BKS 06.12.2005, 611.007/0032-BKS/2005, BKS 06.12.2005, 611.007/0028-BKS/2005).

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 (vgl. zum Ganzen auch BVwG 02.08.2017, W157 2120030-1/22E).

Die Einspruchswerberin ist im Hinblick auf die von ihr verantworteten Sendungen insofern gestalterisch tätig, als sie durch ihre Beteiligung bei der Themenauswahl sowie bei der Abnahme der – weitgehend von beauftragten Produktionsfirmen gestalteten – Sendungen maßgeblichen Einfluss auf den Inhalt der Sendungen ausübt. Dass dabei die Endabnahme der Sendungen durch die Sendungsverantwortliche erfolgt, ändert nichts an der Einschätzung, dass sie an der inhaltlichen Gestaltung der betreffenden Sendungen beteiligt ist.

Die Einordnung als journalistische Mitarbeiterin gemäß § 32 Abs. 3 ORF-G scheidet aber an den Sendungen selbst, die gerade keinen (maßgeblichen) tagesaktuellen Bezug und keine weiteren journalistisch gestalteten Elemente (journalistisch aufbereitete Fachinformationen, ausführliche Interviews) aufweisen.

Dies zeigt sich für die Sendung „Hallo okidoki“ unzweifelhaft an den festgestellten Inhalten, die kaum oder nur äußerst untergeordnet (beispielsweise ein zweiminütiger Beitrag zur Europawahl bei 30 Minuten Sendungsdauer in der genannten Woche) tagesaktuelle Informationen beinhalten (wobei die KommAustria nicht davon ausgeht, dass Kindersendungen grundsätzlich keinen maßgeblichen aktuellen Informationsgehalt im Sinn der dargestellten Judikatur aufweisen können). Die von der Einspruchswerberin (mit)gestaltete Kindersendung „Hallo okidoki“ ist vielmehr als Unterhaltungssendung (zahlreiche Gewinnspiele, Freizeittipps, Spiele..) mit Bildungselementen (in Form informativer Beiträge) gestaltet, wobei von der Redaktion regelmäßig aktuelle Gedenktage oder tagesaktuelle Geschehnisse zum Anlass für Beiträge genommen werden. Dass beispielsweise zum „Welttoilettag“ ein Beitrag über die Wiener Kanalisation gesendet wird, macht diesen aber nicht zwangsläufig zu tagesaktueller Information.

Auch die Sendung „Museum AHA“ verfolgt ausweislich ihrer Beschreibung die Ziele der Unterhaltung und Bildung, enthält aber gerade keinen tagesaktuellen Bezug und keine weiteren journalistisch gestalteten Elemente (journalistisch aufbereitete Fachinformationen, ausführliche Interviews). Damit bezieht sich die inhaltliche Gestaltung durch die Einspruchswerberin aber weitgehend auf die Unterhaltungselemente sowie das allgemeine, nicht tagesaktuelle Bildungsziel der von ihr verantworteten Sendungen.

Unabhängig von der konkreten – hinsichtlich des Ausmaßes darüber hinaus auch untergeordneten – Tätigkeit der Einspruchswerberin gilt dasselbe auch für die Sendung „1, 2 oder 3“. Ausweislich der Sendungsbeschreibung (wonach „*das spielerische Vermitteln von Wissen und der Spaß am Mitraten nach wie vor im Vordergrund stehen*“) handelt es sich bei der betreffenden Sendung nicht um eine solche, welche der Vermittlung eines tagesaktuellen Geschehens dient, sondern um ein klassisches Unterhaltungsformat. Damit bezieht sich die inhaltliche Gestaltung durch die Einspruchswerberin aber wiederum ausschließlich auf die Unterhaltungselemente bzw. allenfalls das allgemeine, nicht tagesaktuelle Bildungsziel der Sendung.

Ausgehend von der bestehenden Rechtsprechung kommt die KommAustria somit zum Ergebnis, dass die Einspruchswerberin nicht als journalistische Mitarbeiterin im Sinne des § 32 Abs. 3 ORF-G tätig ist.

Soweit die Einspruchswerberin im Rahmen der mündlichen Verhandlung vorgebracht hat, sowohl ihre genannten Kollegen (Sendungsverantwortliche und weiterer Redakteur für das Kinderprogramm) als auch mehrere externe Mitarbeiter der Abteilung Unterhaltung seien sehr wohl zur Redakteurssprecherwahl wahlberechtigt, und sie darin eine Ungleichbehandlung erkennt, kann dies im Rahmen des gegenständlichen Verfahrens über ihren Einspruch gemäß § 33 Abs. 6 ORF-G, in dem ausschließlich ihre Tätigkeiten anhand von § 32 Abs. 3 ORF-G zu beurteilen sind, nicht aufgegriffen werden. Insbesondere ist ein amtswegiges Tätigwerden der KommAustria im Hinblick auf die Beurteilung der Liste der für die Redakteurssprecherwahlen wahlberechtigten Mitarbeiter nach dem ORF-G nicht vorgesehen. Es waren daher auch keine entsprechenden Feststellungen zu treffen.

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 11.450/19-027“, 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 20. November 2019

Kommunikationsbehörde Austria
Die Senatsvorsitzende

Dr. Susanne Lackner
(Vorsitzende-Stellvertreterin)