



KOA 11.450/19-024

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 24.10.2019 erhob A (im Folgenden: der Einspruchswerber) Einspruch gegen die Liste der Wahlberechtigten zur Redakteurssprecherwahl 2019.

Der Einspruchswerber bringt darin vor, er sei angestellter Redaktionsleiter in der Abteilung „PD5“ und arbeite unter anderem an der täglichen Quizshow „Q1 ein Hinweis ist falsch“, an der wöchentlichen Quizshow „Die Millionenshow“, der Übertragung der „Amadeus Austrian Music Awards“ und dem „Eurovision Song Contest“. Für die redaktionell unabhängige Arbeit an diesen Sendungen sei es wichtig, unter dem Schutz des Redakteurstatuts zu stehen, etwa, um bei versuchten Eingriffen in Inhalte den Sendungen entsprechend rechtlich abgesichert zu sein.

Die Erstellung der Fragen für die Quizsendungen beinhaltet, sich mit geschichtlichen, politischen und gesellschaftspolitischen Themen auseinanderzusetzen. Recherche bzw. die Kenntnis aktueller Situationen seien ein Grundpfeiler der Arbeit eines Redaktionsleiters für Quizsendungen. Die Erstellung der Fragen erfolge oft in Bezug auf das aktuelle Tagesgeschehen bzw. könnten sich schon erstellte Fragen aufgrund des aktuellen Tagesgeschehens als falsch herausstellen, womit der

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

gesamte Fragenpool aufgrund aktueller Ereignisse laufend gegengecheckt werden müsse. Die vom Einspruchswerber verantwortete Übertragung der „Amadeus Austrian Music Awards“ benötige ein großes Maß an journalistischem Fingerspitzengefühl, sei es doch bei anderen Preisverleihungen schon des Öfteren vorgekommen, dass in Ansprachen von Laudatoren oder in Moderationen politisch Position bezogen worden sei. Der „Eurovision Song Contest“ solle zwar laut EBU-Reglement ein unpolitisches Event sein, da aber die bis zu 43 Vertreter verschiedener Länder diesen auch als Plattform für politische Statements nutzen würden, sei es wichtig, den eigenen Künstler akribisch vorzubereiten. Die Kenntnis der Beziehungen der teilnehmenden Länder untereinander sei unabdingbar, unkorrekte oder politische Äußerungen von Künstlern hätten schon das eine oder andere Mal zu Unstimmigkeiten geführt, die auf Ebene der Botschaften der beteiligten Länder zu lösen gewesen wären. Schließlich werde diese Veranstaltung auch in Ländern ausgetragen, die sich zu anderen in politisch heiklen Beziehungen befänden. In seiner Funktion als Redaktionsleiter sei es für den Einspruchswerber daher wichtig, mit dem Künstler den korrekten Auftritt als Vertreter unseres Landes auszuarbeiten.

Der Einspruch wurde dem ORF (im Folgenden: Einspruchsgegner) am 25.10.2019 zur Stellungnahme übermittelt.

Mit Schreiben vom 04.11.2019 nahm der Einspruchsgegner zum Einspruch Stellung und führte darin aus, der Einspruchswerber sei beim ORF Redakteur in der Hauptabteilung Unterhaltung, konkret Sendungsverantwortlicher für die Unterhaltungsformate „Q1 – Ein Hinweis ist falsch“, den „Eurovision Song Contest“, „Die Millionenshow“ und die „Amadeus Austria Music Awards“. Er trage insbesondere die organisatorische und gestalterische Verantwortung für diese Sendungen, sei aber selbst nicht Gestalter von Beiträgen. Bei „Q1 – Ein Hinweis ist falsch“ handle es sich um eine Vorabend-Quizsendung in Vorbereitung, die im Dezember starten werde und bei der zwei Kandidaten gemeinsam als Team einen Begriff erraten müssten, wofür sie richtige und falsche Hinweise bekommen würden.

Nach der umfangreichen Judikatur der früheren Rundfunkkommission 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. Abgesehen davon, dass der Einspruchswerber selbst keine gestalterische Leistung erbringe, handle es sich bei den von ihm verantworteten Sendungen nicht um eine journalistische Gestaltung von Programmen im Sinn des § 4 Abs. 1 Z 1 ORF-G, da er ausschließlich Unterhaltungssendungen betreue. Der Wirkungsbereich des Einspruchswerbers beziehe sich ausschließlich auf Showsendungen mit Unterhaltungscharakter, nicht aber auf das aktuelle Tagesgeschehen. Eine eventuelle Bezugnahme auf aktuelles Tagesgeschehen in solchen Sendungen müsse als rein zufällig gewertet werden, insgesamt stehe der Showcharakter selbst im Vordergrund. Sendungen und Beiträge, bei denen die Darbietung von Kunst und Unterhaltung im Vordergrund stehe und das aktuelle Tagesgeschehen nur am Rande mitspiele, hätten nach der Judikatur der RFK jedenfalls keinen journalistischen Charakter. Das schließe zwar nicht aus, dass auch Kunst- und Unterhaltungssendungen aktuelle Beiträge enthalten können, bei den genannten Sendungen sei dies jedoch auszuschließen. 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. Die Programmgestaltung mit Gegenwartsbezügen, die für sich keinerlei Nachrichtenwert haben, also zur umfassenden Information der Allgemeinheit ohne Belang seien, könnten auch nicht als journalistisch gelten.

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

Am 11.11.2019 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. Der Einspruchswerber war auf dieser nicht aufgeführt.

Der Einspruchswerber ist beim ORF als Redakteur in der Hauptabteilung Unterhaltung angestellt und in diesem Rahmen als Sendungsverantwortlicher für die Sendungen „Q1 – Ein Hinweis ist falsch“, „Die Millionenshow“, „Amadeus Austrian Music Awards“ und „Eurovision Song Contest“ tätig.

Bei der Sendung „Q1 – Ein Hinweis ist falsch“ handelt es sich um eine Vorabend-Quizsendung in Vorbereitung, die im Dezember 2019 starten wird.

Die Sendung „Die Millionenshow“ ist eine bestehende wöchentliche Quizsendung. Die Sendung hat – ausweislich der Informationen auf der Website des Einspruchsgegners – folgenden Inhalt:

„Antwort A, B, C, D oder vielleicht doch a Jokerle?“

Mit Wissen, Taktik und etwas Glück zum großen Geld - jeden Montag um 20.15 Uhr in ORF2 spielen jeweils vier Kandidaten und Kandidatinnen in den Auswahlrunden um einen Platz am Quizstuhl und die Chance, mit viel Wissen, gezieltem Einsatz der Joker und etwas Glück bis zu einer Million Euro zu erspielen.

Es kann zwischen zwei Spielvarianten gewählt werden: Gespielt wird entweder mit drei Jokern (Publikum, 50:50 und Telefon) und zwei Sicherheitsstufen (bei 500 und bei 15.000 Euro), oder mit vier Jokern (zusätzlich ‚Switch‘), aber dafür ohne 15.000-Euro-Sicherheitsstufe.“

Der Einspruchswerber hat für diese Sendungen die Redaktionsleitung inne, womit er insbesondere auch die budgetäre, personelle, organisatorische und gestalterische Verantwortung für die Sendungen trägt. Er ist auch für die gestellten Fragen verantwortlich, wobei dafür eine „Fragenredaktion“ (eine Redaktion in einer ausgelagerten Produktionsfirma) besteht, der er vorgesetzt ist und welche die Fragen vorschlägt, die dann (etwa auf ihre Entsprechung mit den Regeln des Quiz und dem ORF-G) inhaltlich bewertet werden.

Bei der Sendung „Amadeus Austrian Music Awards“ handelt es sich um eine externe Veranstaltung, die vom ORF übertragen wird. Der ORF – in Person des Einspruchswerbers – hat dabei ein Mitspracherecht bei der Auswahl der Moderatoren und nimmt auch die vor der Veranstaltung

verfassten „Moderationsbücher“ in inhaltlicher Hinsicht ab. Wenn bei allfälligen Konflikten betreffend Moderatoren und Moderationsbücher kein Einvernehmen hergestellt werden kann, liegt die Letztverantwortung beim Einspruchswerber. Darüber hinaus ist der Einspruchswerber für das Vorprogramm anlässlich des anstehenden 20-jährigen Jubiläums der „Amadeus Austria Music Awards“ verantwortlich, welches die Form einer Reportage oder Dokumentation haben und dessen inhaltliche Ausrichtung derzeit festgelegt wird. Jedenfalls sollen dabei neben den Entwicklungen der Musikwirtschaft auch die gesellschaftspolitischen Entwicklungen der letzten 20 Jahre berücksichtigt werden, im Vordergrund sollen die Künstler stehen.

Für den „Eurovision Song Contest“ ist der Einspruchswerber seit 2011 verantwortlich, wobei er die jeweiligen österreichischen Vertreter auswählt, diese auf ihren Auftritt und eventuelle politische Implikationen vorbereitet und die Übertragung selbst sowie jährlich drei Vorberichterstattungs-Sendungen in der Dauer von jeweils 45 Minuten verantwortet, in denen u.a. die teilnehmenden Länder und ihre Interpreten vorgestellt werden. Während der Übertragung steht der Einspruchswerber mit dem jeweiligen Moderator in Verbindung und unterstützt diesen inhaltlich. Im Zuge der Vorbereitung der Veranstaltung arbeitet der Einspruchswerber fallweise auch mit dem Außenministerium oder ausländischen Botschaften (wie zuletzt mit der israelischen Botschaft) zusammen.

3. Beweiswürdigung

Die Feststellungen zu der vom Einspruchsgegner am 11.10.2019 veröffentlichten Liste der für die Redakteursprecherwahlen am 06.12.2019 wahlberechtigten journalistischen Mitarbeiter sowie zum Umstand, dass der Einspruchswerber 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 des Einspruchswerbers im Rahmen seiner Funktion als Redaktionsleiter/Sendungsverantwortlicher in der Hauptabteilung Unterhaltung beruhen im Wesentlichen auf seinen Angaben im Rahmen seines 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 bestätigenden Aussagen des Zeugen B.

Die Feststellungen betreffend den Inhalt der Sendung „Die Millionenshow“ ergeben sich aus den Ausführungen des Einspruchsgegners auf seiner Website https://tv.orf.at/millionenshow/millionenshow_profil/story.

Soweit seitens des Einspruchswerbers insbesondere in der mündlichen Verhandlung die allfälligen politischen Implikationen der Veranstaltung „Eurovision Song Contest“ betont wurden, mussten dazu aus den im Rahmen der rechtlichen Beurteilung dargestellten Gründen keine näheren Feststellungen getroffen werden.

Auch der Einspruchsgegner hat in der mündlichen Verhandlung – wie schon in der schriftlichen Stellungnahme zuvor – weitgehend nur seine rechtliche Einschätzung geäußert, wonach die beschriebenen Tätigkeiten nicht zur Einordnung als journalistischer Mitarbeiter führen. Diese Beurteilung ist Gegenstand der untenstehenden rechtlichen Subsumtion durch die KommAustria.

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 24.10.2019 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 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 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).

Überholt ist nach dem oben Gesagten jedoch die Ansicht des Einspruchsgegners, maßgeblich könne nur eine Gestaltung von Programmen im engeren Sinn des § 4 Abs. 1 Z 1 ORF-G („*umfassende Information der Allgemeinheit über alle politischen, sozialen, wirtschaftlichen, kulturellen und sportlichen Fragen*“) sein. Die Annahme einer journalistischen Tätigkeit im Rahmen von Sendungen, die primär der Unterhaltung dienen, ist somit 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).

Der Einspruchswerber ist im Hinblick auf die von ihm verantworteten Sendungen insofern gestalterisch tätig, als er etwa bei den Quizsendungen die Letztentscheidung über die gewählten

Fragen und bei der Übertragung der „Amadeus Austrian Music Awards“ maßgeblichen Einfluss auf die Moderation hat. Dass er dabei in seiner Position des Sendungsverantwortlichen weniger unmittelbar gestalterisch tätig ist, sondern vermehrt Mitarbeiter überwacht und anleitet, ändert nichts an der Einschätzung, dass er an der inhaltlichen Gestaltung der betreffenden Sendungen beteiligt ist.

Die Einordnung als journalistischer Mitarbeiter gemäß § 32 Abs. 3 ORF-G scheidet aber an den Sendungen selbst, die gerade keinen tagesaktuellen Bezug und keine weiteren journalistisch gestalteten Elemente (journalistisch aufbereitete Fachinformationen, ausführliche Interviews) aufweisen. So macht der Umstand, dass Fragen für Quizsendungen ständig anhand des tagesaktuellen Geschehens aktuell gehalten werden müssen, die betreffenden Sendungen noch nicht zu solchen, welche der Vermittlung dieses tagesaktuellen Geschehens an die Seher dienen. Ebenso mag es zutreffen, dass die Kenntnis des aktuellen politischen Geschehens für die Übertragung des „Eurovision Song Contest“ und der „Amadeus Austrian Music Awards“ wichtig ist, dies aber nach dem Vorbringen gerade deshalb, weil dieses aus den betreffenden Sendungen möglichst „herausgehalten“ werden soll. Die Sendungen sollen also ihrer Konzeption nach gerade nicht der Vermittlung von Informationen dienen. Nichts Anderes gilt auch für das vom Einspruchswerber zu gestaltende Vorprogramm anlässlich des anstehenden 20-jährigen Jubiläums der „Amadeus Austria Music Awards“, dessen Inhalt im Übrigen noch nicht konkret festgelegt ist.

Damit bezieht sich die inhaltliche Gestaltung durch den Einspruchswerber aber ausschließlich auf die Unterhaltungselemente (sowie im Fall der Quizsendungen allenfalls das allgemeine, nicht tagesaktuelle Bildungsziel) der von ihm verantworteten Sendungen. Dass seine sonstigen, nicht unmittelbar auf die Inhalte der Sendungen bezogenen Tätigkeiten als Sendungsverantwortlicher (v.a. Auswahl und Briefing des österreichischen Teilnehmers sowie allgemeine Vorbereitung des „Eurovision Song Contest“) die Kenntnis des aktuellen politischen Geschehens erfordern, macht diese noch nicht zu „journalistischen“ Tätigkeiten im Sinn der hier maßgeblichen Bestimmungen.

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

Soweit der Einspruchswerber im Rahmen der mündlichen Verhandlung vorgebracht hat, im Gegensatz zu ihm als ORF-Mitarbeiter seien mehrere externe Mitarbeiter der Abteilung Unterhaltung sehr wohl zur Redakteurssprecherwahl wahlberechtigt, und er darin eine Ungleichbehandlung erkennt, kann dies im Rahmen des gegenständlichen Verfahrens über seinen Einspruch gemäß § 33 Abs. 6 ORF-G, in dem ausschließlich seine 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 11.450/19-024“, 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)