



KOA 11.450/19-022

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: die Einspruchswerberin) Einspruch gegen die Liste der Wahlberechtigten zur Redakteurssprecherwahl 2019.

Die Einspruchswerberin bringt darin im Wesentlichen vor, sie sei seit 2002 Redakteurin für die Sendungen „Die Millionenshow“, „Licht ins Dunkel“ und viele andere Unterhaltungssendungen. Speziell bei den Sendungen „Die Millionenshow“ und „Licht ins Dunkel“ sei es erforderlich sich mit Inhalten des täglichen Geschehens in Österreich und in der Welt zu beschäftigen.

Dies sei für die Arbeit als Redakteurin bei der Sendung „Die Millionenshow“, speziell für die Erarbeitung, Recherche, Bewertung, Aktualität und die Zuteilung des Schwierigkeitsgrads der Fragen in dieser Sendung von außerordentlicher Wichtigkeit. Weiters sei dies auch unumgänglich bei der Sendung „Licht ins Dunkel“, die eine sowohl gesellschaftspolitische als auch eine politische Bedeutung habe. In der Vorbereitung und auch Durchführung dieses Projekts sei penibel darauf zu

achten, dass der ORF entsprechend der Bedeutung des Themas arbeite. Der Zeitraum der Arbeit für beide Sendungen sei über das ganze Jahr verteilt.

Weiters habe sie vom 01.08.2019 bis 20.09.2019 für die Abteilung Information/Diskussionen für die Sendungen „Sommergespräche“, „Wahl 19 – Die Duelle“ sowie „Diskussion der Spitzenkandidatinnen und Spitzenkandidaten“ als Redakteurin gearbeitet und dies werde in Zukunft voraussichtlich noch öfter der Fall sein.

Die Freiheit der journalistischen Berufsausübung bestehe darin, ausschließlich aufgrund der nach bestem Wissen und Gewissen erhobenen Tatsachenlage zu handeln; diese Freiheit sei vor rechtswidrigen Eingriffen von innen und von außen, insbesondere des Staates, parteipolitischer, wirtschaftlicher sowie gesellschaftlicher Interessengruppen, zu schützen. Die besondere Verantwortung und die besonderen Pflichten, die den Redakteuren des ORF durch das ORF-G übertragen würden, würden die Sicherung der Freiheit der journalistischen Berufsausübung und die Verankerung der Eigenverantwortlichkeit der Redakteure durch das Redakteurstatut rechtfertigen.

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, die Einspruchswerberin sei als Redakteurin in der Hauptabteilung Unterhaltung derzeit für die Quizsendung „Die Millionenshow“, eine Auftragsproduktion, als Sendungsredakteurin tätig. Ihr obliege die Vorbereitung der Sendungen, insbesondere in den regelmäßig stattfindenden Fragesitzungen, wo sie darüber entscheide, welche Fragen zugelassen würden und wo sie diesbezügliche Vorschläge erstatte. Seit 2019 sei sie nicht mehr für die Sendung „Licht ins Dunkel“ tätig. Im Zeitraum von 01.08.2019 bis 20.09.2019 sei sie auch zwischenzeitig für die Sendungen „Sommergespräche“, „Diskussion der Spitzenkandidatinnen und Spitzenkandidaten“ und „Wahl 19 – Die Duelle“ redaktionell tätig gewesen.

Bei der Tätigkeit der Einspruchswerberin handle es sich nicht um eine journalistische Gestaltung im Sinne der Judikatur zur Wahlberechtigung der früheren Rundfunkkommission (RFK), weil sie vorrangig als Redakteurin für Unterhaltungssendungen tätig sei, wo das unterhaltende Element primär sei und allfällige tagesaktuelle Bezüge einem unterhaltenden und nicht informativen Zweck dienen würden.

Die RFK habe insbesondere betont, dass es für die Qualifikation als journalistischer Mitarbeiter im rundfunkrechtlichen Sinn darauf ankomme, dass Sendungen, die sich auf aktuelles Tagesgeschehen beziehen würden, inhaltlich gestaltet würden. „Die Millionenshow“ sei keine solche Sendung. Die Tätigkeit der Einspruchswerberin für diese Sendung intendiere nicht die Vermittlung von aktuellem Tagesgeschehen, sondern von Spannungs- und Unterhaltungselementen für das Publikum, da in der Sendung nicht über Aktualität informiert, sondern entspannt werden solle. Sendungen und Beiträge, bei denen die Darbietung von Kunst und Unterhaltung im Vordergrund stehe und das aktuelle Tagesgeschehen nur am Rande mitspiele, hätten jedenfalls keinen journalistischen Charakter.

Die Einspruchswerberin sei im Jahr 2019 für sieben Wochen für die genannten Sendungen der Vorwahlzeit tätig gewesen, wie sie für diese Zeitspanne typisch seien. Diese möglicherweise

journalismusnahe Tätigkeit liege jedenfalls unter einem Viertel der Gesamttätigkeit, womit die von der Judikatur gezogene Grenze zwischen wahlberechtigten Journalisten und nicht wahlberechtigten Gelegenheitsjournalisten nicht erreicht werde. Auch sei die Relevanz einer journalistischen Mitarbeit der Einspruchswerberin bei den genannten Wahlsendungen von vornherein nur äußerst eingeschränkt denkmöglich, weil die Logik solcher Sendungen dem entgegenstünde. Wer zu diesen Sendungen eingeladen werde (bzw. nach der sehr verfeinerten Judikatur einzuladen ist), entziehe sich zur Ganze dem Einfluss der Sendungsgestaltung.

Die Themen würden die Eingeladenen bzw. die Diskussionsleiter/Interviewer vorgeben und zu diesem Personenkreis habe die Einspruchswerberin aber nicht gezählt. Beiträge für diese Sendungen habe sie ebenfalls nicht gestaltet. Wenn sie den Diskussionsleiter/Interviewern zugearbeitet habe, um deren zweifelsohne journalistische Arbeit zu erleichtern, so liege die eigenverantwortliche journalistische Leistung, nämlich die Verwertung für die Sendungen, beim Diskussionsleiter/Interviewer und nicht bei der Einspruchswerberin.

Mit Schreiben an die Einspruchswerberin und den Einspruchsgegner jeweils vom 05.11.2019 wurde die mündliche Verhandlung für 11.11.2019 anberaumt. Der Einspruchswerberin 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.

Am 11.11.2019 langte eine weitere Stellungnahme der Einspruchswerberin ein, worin sie im Wesentlichen die in der zuvor stattgefundenen mündlichen Verhandlung vorgerbachten Argumente nochmal auflistet und auf die Stellungnahme des Einspruchsgegners vom 04.11.2019 Bezug nahm.

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 seit 2002 als Redakteurin für die Sendungen „Die Millionenshow“ (als einzige Redakteurin), „Licht ins Dunkel“ und viele andere Unterhaltungssendungen tätig. Im Jahr 2019 war die Einspruchswerberin nicht mehr für die Sendung „Licht ins Dunkel“ tätig. Sie hat eine Anstellung beim Einspruchsgegner im Ausmaß von 80 %.

Vom 01.08.2019 bis zum 30.09.2019 (das ist im Rahmen der Aufzeichnungspause für die Sendung „Die Millionenshow“) hat die Einspruchswerberin zusätzlich als Redakteurin für die Abteilung Information/Diskussionen („Aktueller Dienst“) für die politischen Diskussionssendungen „Sommergespräche“, „Wahl 19 – Die Duelle“ sowie „Diskussion der Spitzenkandidatinnen und Spitzenkandidaten“ gearbeitet. In dieser Zeit wurde die Anstellung der Einspruchswerberin auf eine Vollzeitstellung erhöht. Die Einspruchswerberin hat etwa die Hälfte dieser Zeit im August und September 2019 für die Sendung „Die Millionenshow“, die andere Hälfte für die genannten

Wahlsendungen aufgewendet. In der restlichen Zeit des Jahres war die Einspruchswerberin ausschließlich für die Sendung „Die Millionenshow“ tätig.

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.“

Betreffend die Sendung „Die Millionenshow“ ist die Einspruchswerberin recherchierend, aber auch im Rahmen der Abwicklung der Sendung tätig. Für diese Sendung kommt der Einspruchswerberin zudem die Funktion als Vertreterin des Sendungsverantwortlichen (etwa im Falle seiner Erkrankung) zu.

Die konkreten Aufgaben der Einspruchswerberin sind, sich mit Inhalten des täglichen Geschehens in Österreich und der Welt zu beschäftigen, dazu zählt etwa die Recherche in Form von täglichem Lesen der Nachrichten sowie die Bewertung, Beurteilung der Aktualität und die Einteilung des Schwierigkeitsgrads der Fragen in der Sendung. Ihre tägliche Arbeit stellt sich so dar, dass sie nach Themen sucht, die sich für die Sendung „Die Millionenshow“ eignen würden. Dazu überlegt sich die Einspruchswerberin Fragen, welche noch nicht behandelt wurden, bzw. Fragen, welche unter einem anderen Licht beleuchtet werden könnten. Diese Fragen mitsamt den dazu passenden Artikeln übermittelt die Einspruchswerberin an die „Fragenredaktion“ (eine Redaktion in einer ausgelagerten Produktionsfirma).

Zu den von der Einspruchswerberin ausgearbeiteten Fragen zählen beispielsweise:

„Woran werden sich am 2. Oktober sicher wieder Millionen von Österreichern aktiv beteiligen?“

- A: Sprint zum Burggarten*
- B: Marathon im 1. Bezirk*
- C: Rennen um die Hofburg*
- D: Wettlauf auf den Steffl*

Von welchem Land übernimmt Österreich am 1. Juli 2018 die EU-Ratspräsidentschaft?“

- A: Ungarn*
- B: Polen*
- C: Rumänien*
- D: Bulgarien*

Welches Jubiläum wird im nächsten Jahr in Österreich begangen?“

- A: 25 Jahre EU-Mitglied*

*B: 50 Jahre Wiener Opernball
C: 65 Jahre Staatsvertrag
D: 100 Jahre Republik*

23 Staaten sind Teil des neu geschlossenen EU-Verteidigungspakts, bekannt unter der Abkürzung SSZ oder...?

*A: FRUTO
B: CARNO
C: PASTELO
D: PESCO*

Zum rot-weiß-roten ‚Wort des Jahres‘ gewählt wurde 2018 ,...‘?

*A: Ponyzei
B: Arbeitszeitflexibilisierung
C: Schweigekanzler (2.0)
D: Oida“*

In der Folge wird eine Sitzung abgehalten, bei welcher entschieden wird, welche Fragen in die Sendung aufgenommen werden und welche nicht. An dieser Sitzung nimmt die Einspruchswerberin, nicht aber der Sendungsverantwortliche, teil. Die Entscheidung, welche Fragen für die Sendung genommen werden, obliegt den an der Sitzung teilnehmenden Personen gemeinsam (Mehrheitsentscheid). Die Letztverantwortung für die Entscheidung, welche Fragen an die Auftragsproduktionsfirma gesendet werden, trägt der Sendungsverantwortliche. In der Praxis entscheidet die „Fragenredaktion“ alleine. Pro Sendung werden einem Kandidaten ca. zehn Fragen gestellt. Die Fragen werden nicht für eine bestimmte Sendung ausgesucht, anlassfallbezogen werden aber dazu passende Fragen ausgearbeitet.

Ergänzend zu dieser Tätigkeit erstellt die Einspruchswerberin die Unterlagen für den Moderator, die Texte (Vorstellung der Kandidaten) und die Sprachaufnahmen und ist die Ansprechperson für die Produktionsfirma, für den Moderator und die anderen Abteilungen des Einspruchsgegners. Die Einspruchswerberin bereitet die Unterlagen vor und nach der Aufzeichnung vor und die Inhalte für die Website des Einspruchsgegners auf.

Nachdem die Sendung aufgezeichnet wurde, wird das geschnittenen Material der Einspruchswerberin übermittelt. Diese entscheidet in der Folge selbständig – d.h. ohne die Kontrolle des Sendungsverantwortlichen –, was in der Sendung verbleibt. In der Folge kommt es – entweder durch den Sendungsverantwortlichen oder die Einspruchswerberin – zur Abnahme der Sendung.

Betreffend die Sendungen „Sommergespräche“, „Wahl 19 – Die Duelle“ sowie „Diskussion der Spitzenkandidatinnen und Spitzenkandidaten“ hat die Einspruchswerberin Themen und Inhalte recherchiert und Fragen aufbereitet. Für die Sendung „Sommergespräche“ hat die Einspruchswerberin in der Regel ein Thema pro Woche recherchiert und aufbereitet, wie etwa das Thema „Das kleine Glücksspiel“ oder die Anklagen im Zusammenhang mit der „Ibiza-Affäre“.

Der Einspruchswerberin wurde seitens des Einspruchsgegners in Aussicht gestellt, auch in Zukunft (in den Sommermonaten) für die Abteilung Information/Diskussionen („Aktueller Dienst“) zu arbeiten. Konkrete Pläne dafür bestehen derzeit nicht.

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 für die Sendungen „Die Millionenshow“ und „Licht ins Dunkel“ bzw. in der Zeit von 01.08.2019 bis zum 30.09.2019 in ihrer Funktion als Redakteurin für die Abteilung Information/Diskussionen („Aktueller Dienst“) für die Sendungen „Sommergespräche“, „Wahl 19 – Die Duelle“ sowie „Diskussion der Spitzenkandidatinnen und Spitzenkandidaten“ beruhen im Wesentlichen auf ihren Angaben im Rahmen ihres Einspruches sowie in der mündlichen Verhandlung, denen seitens des Einspruchsgegners nicht widersprochen wurde, sowie den bestätigenden Aussagen des Zeugen B.

Die Feststellungen zum Ausmaß der Anstellung der Einspruchswerberin insgesamt sowie in der Zeit von 01.08.2019 bis zum 30.09.2019 ergeben sich aus den glaubwürdigen Angaben der Einspruchswerberin, denen der Einspruchsgegner auch nicht entgegengetreten ist. Die Feststellung, dass die Einspruchswerberin auch in Zukunft für die Abteilung Information/Diskussionen („Aktueller Dienst“) eingesetzt werden soll, ergibt sich aus den glaubhaften Aussagen der Einspruchswerberin. Nicht festgestellt werden konnte, für welche genauen Tätigkeiten und in welchem Zeitraum dies in der Zukunft erfolgen soll.

Die Feststellung, dass die Einspruchswerberin im Jahr 2019 nicht mehr für die Sendung „Licht ins Dunkel“ tätig gewesen ist, ergibt sich aus den übereinstimmenden Angaben der Einspruchswerberin und des Einspruchsgegners.

Die Feststellungen der für die Sendung „Die Millionenshow“ erstellten (beispielhaften) Fragen durch die Einspruchswerberin ergeben sich aus dem Vorbringen der Einspruchswerberin in der mündlichen Verhandlung.

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.

Die Feststellungen zum Ablauf der Recherche für die Sendung „Die Millionenshow“, dessen Vorbereitung und Verantwortungsabgrenzungen ergeben sich ebenso aus dem Vorbringen der Einspruchswerberin in der mündlichen Verhandlung, welche vom Zeugen B insofern bestätigt wurden.

Darüber hinaus hat der Einspruchsgegner 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 journalistische Mitarbeiterin führen bzw. im Falle der Sendungen „Sommergespräche“, „Wahl 19 – Die Duelle“ sowie „Diskussion der Spitzenkandidatinnen und Spitzenkandidaten“ die beschriebene Tätigkeit der Einspruchswerberin unter den von der Rechtsprechung geforderten 25 % liege. 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.*

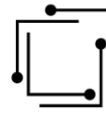
(4) ...

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 Redakteursausschuss 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 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 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 aufgrund 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, 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, 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-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, GZ 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).

Somit ist der Auffassung der Einspruchswerberin im Rahmen der mündlichen Verhandlung, wonach nach der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes ein erweitertes Verständnis der Tagesaktualität zu Grunde zu legen sei und auch tagesaktuelle Unterhaltungssendungen darunterfallen könnten, insofern zuzustimmen, als für das Vorliegen einer journalistischen Tätigkeit grundsätzlich (nur) die Gestaltung von Programmen oder Sendungen und Beiträgen, die sich mit der Information der Allgemeinheit befassen, in Frage kommt, jedoch 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.

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).

Im Falle der Einspruchswerberin ist zunächst festzuhalten, dass diese den Großteil des Jahres ausschließlich für die Sendung „Die Millionenshow“ als Redakteurin tätig ist. Lediglich für zwei Monate war sie 2019 in einem Ausmaß von 50 % (bei der in diesem Zeitraum vorliegenden Vollzeitstellung beim Einspruchsgegner) für die Abteilung Information/Diskussionen („Aktueller Dienst“) tätig (dazu weiter unten) und könnte es – in nicht näher bestimmten Umfang – auch in den nächsten Jahren zu einer Aufteilung der Arbeitsbereiche in einem jeweils auf die Sommermonate begrenzten Zeitraum kommen.

Im Fall der Einspruchswerberin scheidet die Einordnung als journalistische Mitarbeiterin gemäß § 32 Abs. 3 ORF-G im Rahmen der oben dargestellten mehrstufigen Prüfung bereits an der betreffenden Sendung „Die Millionenshow“ selbst, die gerade keinen tagesaktuellen Bezug und keine weiteren journalistisch gestalteten Elemente (journalistisch aufbereitete Fachinformationen, ausführliche Interviews) aufweist. So macht der Umstand, dass Fragen für Quizsendungen ständig anhand des tagesaktuellen Geschehens aktuell gehalten werden müssen, die betreffende Sendung noch nicht zu einer solchen, welche der Vermittlung dieses tagesaktuellen Geschehens an die Seher dient. Damit bezieht sich die inhaltliche Gestaltung durch die Einspruchswerberin aber ausschließlich auf die Unterhaltungselemente bzw. allenfalls das allgemeine, nicht tagesaktuelle Bildungsziel der von ihr verantworteten Sendung.

Aufgrund dieser Einschätzung durch die KommAustria, dass es sich bei der Sendung „Die Millionenshow“ um eine Sendung handelt, die sich nicht vorwiegend mit der Information der Allgemeinheit befasst, war auf die journalistische Tätigkeit der Einspruchswerberin im Hinblick auf diese Sendung iSd oben genannten Rechtsprechung nicht näher einzugehen.

Wie in den Feststellungen erwähnt, war die Einspruchswerberin im Zeitraum August und September 2019 im Ausmaß von 50 % ihrer Tätigkeit für die Sendungen „Sommergespräche“, „Wahl 19 – Die Duelle“ sowie „Diskussion der Spitzenkandidatinnen und Spitzenkandidaten“ als Redakteurin tätig.

Unzweifelhaft handelt es sich nach Auffassung der KommAustria bei den genannten Sendungen um Informations- bzw. Diskussionssendungen, für welche eine journalistische Gestaltung grundsätzlich denkbar ist. Auch die konkrete Tätigkeit der Einspruchswerberin im Rahmen der Vorbereitung dieser Sendungen (etwa die Recherche und Aufbereitung von Themen und Inhalten sowie Vorbereitung der in den Sendungen zu behandelnden Fragen) legt nahe, dass es sich hierbei um eine journalistische Tätigkeit iSd § 32 Abs. 3 ORF-G handelt. Dies ergibt sich insbesondere aus der Einbindung in die Fragenauswahl und Sendungsvorbereitung, die naturgemäß bei einer (tages-)aktuellen Diskussionssendung einen maßgeblichen Teil der Sendungsgestaltung einnimmt.

Im vorliegenden Fall kann diese Einordnung allerdings dahingestellt bleiben, hat die RFK doch im Zusammenhang mit dem für die Beurteilung des Vorliegens einer journalistischen Tätigkeit

maßgeblichen Zeitpunkt ausgesprochen, dass es für die Erstellung der Liste der wahlberechtigten journalistischen Mitarbeiter nicht darauf ankommen kann, welche Tätigkeit während der letzten zwölf Monate entfaltet wurde; maßgeblich kann nur sein, wie sich die Lage im Zeitpunkt der Erstellung der Liste darstellte; diese Lage wird allerdings nach der unmittelbaren Vergangenheit und einer anzustellenden Zukunftsprognose zu beurteilen sein (vgl. RFK 03.06.1977, 45/2-RFK/77, RfR 1977, 7).

Im Hinblick auf die zu beurteilende unmittelbare Vergangenheit und einer anzustellenden Zukunftsprognose ist im vorliegenden Fall zum einen davon auszugehen, dass es sich – abhängig von der Sendungspause für die Sendung „Die Millionenshow“ – in der Vergangenheit lediglich um eine zweimonatige Tätigkeit für die Abteilung Information/Diskussionen („Aktueller Dienst“) gehandelt hat und auch in dieser Zeit war die Einspruchswerberin weiterhin zu 50 % für die Sendung „Die Millionenshow“ tätig. Zum anderen ist auch unter der Annahme, dass die Einspruchswerberin auch in der Zukunft im bisherigen Umfang als journalistische Mitarbeiterin für Informationssendungen tätig sein wird, kein hinreichendes Ausmaß im Verhältnis zu ihrer Gesamttätigkeit gegeben. Nach der Rechtsprechung der RFK muss eine journalistische Tätigkeit von etwa einem Viertel oder weniger der Gesamttätigkeit beim ORF als unbedeutend angesehen werden (vgl. z.B. RFK 18.01.1980, 196/2-RFK/80, RFK 18.01.1980, 209/2-RFK/80, beide RfR 1981, 14). Unter Zugrundelegung der Rechtsprechung der RFK liegt im Hinblick auf die Sendungen „Sommergespräche“, „Wahl 19 – Die Duelle“ sowie „Diskussion der Spitzenkandidatinnen und Spitzenkandidaten“ somit bloß eine unbedeutende Nebentätigkeit vor.

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 in ihrer Stellungnahme vom 11.11.2019 vorgebracht hat, im Gegensatz zu ihr seien mehrere externe Mitarbeiter sowie andere Mitarbeiter der Abteilung Unterhaltung 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 11.450/19-022“, Vermerk: „Name des Beschwerdeführers“) zu entrichten. Bei elektronischer Überweisung der Beschwerdegebühr mit der „Finanzamtszahlung“ sind die Steuernummer/Abgabekontonummer 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)