

Verfassungsgerichtshof  
Freyung 8  
1010 Wien  
**EINSCHREIBEN**

Dr. Thomas Höhne  
Mag. Thomas In der Maur  
Mag. Georg Streit  
Mag. Markus Bulgarini

in Kooperation mit:  
Dr. Stephan Briem  
Mag. Markus Dörfler  
Mag. Gunther Gram  
Mag. Christian Haas  
Mag. Alexander Koukal  
Mag. Jörg C. Müller  
Dr. Andrzej Remin  
Dr. Gabriele Schmid  
Dr. Katharina Schmid  
MMag. Michael Sruc

20. Dezember 2012

263/12/26/sj/3810.doc

Eingabegebühr (**EUR 220,00**) entrichtet

Beschwerdeführer: Redakteursrat des Österreichischen Rundfunks  
(ORF) bestehend Dr. Eva Ziegler, Dieter Borne-  
mann, Fritz Wendl, Peter Daser  
alle p. A. Österreichischer Rundfunk (ORF)  
Würzburggasse 30, 1136 Wien

vertreten durch: Höhne, In der Maur & Partner  
Rechtsanwälte OG  
Mariahilfer Straße 20, 1070 Wien

Vollmachten erteilt

Belangte Behörde: Bundeskommunikationssenat  
Ballhausplatz 2, 1014 Wien

Mitbeteiligte Partei: Österreichischer Rundfunk (ORF)  
Würzburggasse 30, 1136 Wien

wegen: Bescheid des Bundeskommunikationssenats vom  
5.11.2012, 611.802/0004-BKS/2012.

## **BESCHWERDE GEMÄSS ART 144 Abs 1 B-VG**

### **EVENTUALANTRAG AUF ABTRETUNG DER BESCHWERDE AN DEN VwGH GEMÄSS ART 144 Abs 3 B-VG**

5-fach  
1 HS

angefochtener Bescheid (in Kopie)  
Zahlungsbestätigung (in Kopie)

Gegen den Bescheid des Bundeskommunikationssenats vom 5.11.2012, 611.802/0004-BKS/2012 erhebt der Beschwerdeführer durch seine bevollmächtigte Rechtsvertreterin gemäß Art 144 B-VG an den Verfassungsgerichtshof nachstehende

## **B E S C H E I D B E S C H W E R D E :**

### **1. Anfechtungserklärung:**

- 1.1 Der Beschwerdeführer ficht den Bescheid des Bundeskommunikationssenats vom 5.11.2012, 611.802/0004-BKS/2012, **seinem gesamten Inhalt und Umfang** nach an.

### **2. Zulässigkeit:**

- 2.1 Gegen den angefochtenen Bescheid ist gemäß § 36 Abs 3 KOG **kein weiteres ordentliches Rechtsmittel mehr zulässig**. Der Instanzenzug ist somit erschöpft.

### **3. Rechtzeitigkeit:**

- 3.1 Der angefochtene Bescheid des Bundeskommunikationssenats vom 5.11.2012, 611.802/0004-BKS/2012, wurde dem Beschwerdeführer am **8.11.2012** zugestellt. Der Beschwerdeführer hat die gegenständliche Beschwerde somit innerhalb der gesetzlichen Frist von sechs Wochen gemäß § 82 Abs 1 VfGG eingebracht.

### **4. Kernpunkt der Beschwerde:**

- 4.1 Eine der obersten Aufgaben des Österreichischen Rundfunks (ORF) liegt in der **Gewährleistung der Unabhängigkeit von Personen und Organen des ORF**, die mit der Besorgung der Aufgaben des ORF beauftragt sind. Es gilt dabei ein **besonders strenger Handlungsmaßstab**<sup>1</sup>, schließlich ist diese Vorgabe nicht nur einfachgesetzlich an mehreren Stellen im ORF-G festgelegt, sondern entspricht nahezu wortgleich auch der programmatischen Ansage des **Bundesverfassungsgesetzes über die Sicherung der Unabhängigkeit des Rundfunks**<sup>2</sup> sowie den durch **Art 10 MRK** und **Art 11 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union** normierten Grundsätzen im Bereich des Rundfunks.

Zur Sicherstellung der journalistischen Unabhängigkeit ist in § 33 Abs 1 ORF-G der Abschluss eines Redakteursstatus vorgesehen und § 33 Abs 3 ORF-G schreibt gleichzeitig einen bestimmten Mindestinhalts dieses Redakteursstatus vor. Der gesetzliche Mindestinhalt ist insofern wichtig und notwendig, als an-

<sup>1</sup> Vgl. *Kogler/Trainer/Truppe*, Österreichische Rundfunkgesetze<sup>3</sup> (2011) 9.

<sup>2</sup> Bundesverfassungsgesetz vom 10. Juli 1974, BGBl. 396, über die Sicherung der Unabhängigkeit des Rundfunks (in der Folge kurz: BVG-Rundfunk).

dernfalls die beiden Parteien ja nur vom Willen und Gutdünken der jeweils anderen Partei abhängen würden.

§ 33 Abs 3 Z 4 ORF-G verlangt die Schaffung einer Schiedsinstanz, erfordert allerdings nicht, dass diese Schiedsinstanz für den Fall der Nichtumsetzung ihrer Entscheidungen auch Sanktionen aussprechen kann. § 33 Abs 3 ORF-G bleibt somit weit hinter dem zurück, was der Verfassungsgesetzgeber fordert, nämlich die Gewährleistung der **journalistischen Unabhängigkeit**. Dem Beschwerdeführer kommt mit den vorliegenden gesetzlichen Mindestinhalten des Redakteursstatuts **kein im Streitfall auch effektiv durchsetzbares Mitwirkungsrecht** zu, sondern lediglich bzw. bestenfalls ein **vom ORF zu duldendes Anhörungsrecht**.

Unter diesen Voraussetzungen ist der verfassungsrechtlichen Vorgabe, journalistische Unabhängigkeit zu gewährleisten, **nicht Genüge getan**. Der Gesetzgeber ist angehalten, dem Beschwerdeführer und dem ORF eine Schiedsinstanz zur Verfügung zu stellen, die im Fall der Verletzung des Redakteursstatuts und Nichtumsetzung ihrer Entscheidungen **zwingend auch Sanktionen aussprechen kann** – andernfalls kann man mit bestem Willen **nicht mehr von einer Gewährleistung** der programmatischen Vorgaben des BVG-Rundfunk sprechen.

Wo der einfache Gesetzgeber die vollständige Umsetzung eines verfassungsrechtlich vorgegebenen Programms unterlässt, macht dies das insofern nur unzureichend formulierte einfache Gesetz allerdings **verfassungswidrig**.<sup>3</sup> Wie in der – bezeichnenderweise zum Rundfunkrecht ergangenen – Entscheidung des VfGH vom 5.3.1996, B 2674/94 ausgeführt ist, kann der VfGH eine **partielle Untätigkeit** des Gesetzgebers aufgreifen, weil dann ein Zusammenhang zu einer bestehenden Norm gegeben ist, der es erlaubt, diese als Bezugspunkt für die Auswirkungen anzusehen, die das gesetzgeberische Unterlassen nach sich zieht. Die Folgen des gesetzgeberischen Unterlassens kommen im vorliegenden Fall **besonders deutlich** zum Ausdruck: Rechtswidrige Bestellungen durch den ORF sind möglich und dies lässt sich vom Beschwerdeführer auch nicht verhindern, da die (nach Ansicht der belangten Behörde) einzig zuständige Schiedsinstanz nicht zwingend über Sanktionsmöglichkeiten verfügen muss. **Journalistische Unabhängigkeit ist somit nicht gewährleistet**, da man sie im Eingriffsfall mangels Sanktionsmöglichkeiten nicht verhindern kann – obwohl dies verfassungsrechtlich (und einfachgesetzlich) zu gewährleisten ist.

Der Beschwerdeführer erachtet sich somit durch **Anwendung eines verfassungswidrigen Gesetzes** in seinen Rechten verletzt (dazu ausführlich unter Punkt 6.1).

---

<sup>3</sup> *Oberndorfer/Wagner*, Gesetzgeberisches Unterlassen als Problem verfassungsrechtlicher Kontrolle, Landesbericht Österreich für den XIV. Kongress der Konferenz der Europäischen Verfassungsgerichte in Vilnius, Litauen vom 2. bis 7. Juni 2008; abrufbar unter [http://www.confcoconsteu.org/reports/rep-xiv/report\\_Austria\\_de.pdf](http://www.confcoconsteu.org/reports/rep-xiv/report_Austria_de.pdf).

- 4.2 Darüber hinaus erachtet sich der Beschwerdeführer auch in seinen **verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten** nach **BVG-Rundfunk, Art 10 MRK** sowie **Art 11 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union** verletzt (dazu ausführlich unter Punkt 6.2.1).
- 4.3 Schließlich ist der Beschwerdeführer auch der Ansicht, dass die belangte Behörde ihre Unzuständigkeit **zu Unrecht** ausgesprochen hat, weswegen das durch **Art 83 Abs 2 B-VG** sowie **Art 6 Abs 1 MRK verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter** verletzt ist (dazu ausführlich unter Punkt 6.2.2).

## 5. Sachverhalt:

- 5.1 Am 22.12.2011 erließ der Generaldirektor des ORF die Organisationsanweisung 26/TD1, die zwischen dem 12.3.2012 und dem 14.3.2012 an die einzelnen Unternehmensbereiche des ORF ergangen ist. Dem Redakteursrat des Österreichischen Rundfunks wurde die Organisationsanweisung am 14.03.2012 um 16:38 Uhr durch ein Massenmail an alle Mitarbeiter der Hauptabteilung Information in der Fernsehdirektion bekannt. Die genannte Organisationsanweisung hat folgenden Inhalt:

### *„ORGANISATIONSANWEISUNG DES GENERALDIREKTORS*

*Nr. 26/TD 1 vom 22.12.2011*

*von: Dr. Alexander Wrabetz*

*an: alle Direktoren/Innen, Landesdirektoren/Innen, Dienststellenleiter/Innen*

*cc: ZBR, alle örtl. BR*

*A. Zuteilung der Aufgaben der Direktion für Online und neue Medien, OD, zur Technischen Direktion, Auflösung der Direktion für Online und neue Medien, OD, und Umbenennung der Technischen Direktion, TD, in Direktion für Technik, Online und neue Medien, TD*

*B. Einrichtung der Hauptabteilung Online und neue Medien, TO, in der Direktion für Technik, Online und neue Medien, TD, sowie Neudefinition der Aufgaben*

*C. Einrichtung der Abteilung Online und Teletext, TO 1, in der Hauptabteilung Online und neue Medien, TO, sowie Neudefinition der Aufgaben*

*D. Einrichtung der Funktionsgruppe Neue Medien und Technologien in der Hauptabteilung Online und neue Medien, TO, sowie Neudefinition der Aufgaben*

*E. Einrichtung der Funktionsgruppe Strategische Online-Vermarktung und Marketing in der Hauptabteilung Online und neue Medien, TO, sowie Neudefinition der Aufgaben*

*Mit Wirkung vom 1.1.2012 treten Änderungen der Organisationsstruktur der Direktion für Online und neue Medien und der Technischen Direktion in Kraft,*

wodurch die OA 9/ OD 1 vom 28.2.2003, die OA 16/OD 2 vom 25.5.2004 und die OA 13/OD 1 vom 29.6.2009 außer Kraft gesetzt werden.

In der OA 28/ TD 4 vom 15.12.2006 und der OA 11/TD 2 vom 12.3.2009 ergeben sich folgende Änderungen:

**A.** Die Aufgaben der Direktion für Online und neue Medien, OD, werden der Technischen Direktion zugeteilt, die Direktion für Online und neue Medien, OD, wird aufgelöst und die Technische Direktion, TD, in Direktion für Technik, Online und neue Medien, TD, umbenannt.

**B.** In der Direktion für Technik, Online und neue Medien, TD, wird die Hauptabteilung Online und neue Medien, TO, eingerichtet und die Aufgaben werden wie folgt neu definiert:

- Planung, Vorbereitung, Gestaltung und Koordination sowie Verantwortung bzw. Weiterentwicklung des gesamten Online-Angebots des ORF durch
  - Auftragsvergabe an ORF-Dienststellen, Tochterfirmen und Dritte sowie
  - Autorisierung und Festlegung der Rahmenbedingungen nicht beauftragter Online-Auftritte von Dienststellen und Tochtergesellschaften des ORF
- Planung, Vorbereitung, Gestaltung und Koordination sowie Verantwortung bzw. Weiterentwicklung des gesamten Teletext-Angebots des ORF durch
  - Festlegung des Umfangs, der Strukturierung und des Layouts des weiterhin von der Dienststelle Information Hörfunk, HD 1, zu produzierenden aktuellen Informationsangebots
  - Auftragsvergabe an ORF-Dienststellen, Tochterfirmen und Dritte sowie
  - Autorisierung und Festlegung der Rahmenbedingungen nicht beauftragter Teletext-Auftritte von Dienststellen und Tochtergesellschaften des ORF.
- Etablierung und Betreuung neuer Geschäftsfelder im Bereich der neuen Medien und digitalen Zusatzdienste im Rahmen des Unternehmensgegenstands mit Ausnahme der Radio- und Fernsehprogramme
- Strategische Führung und Koordinierung der Vermarktung des Online- und Teletextangebots sowie der neuen Medien und digitalen Zusatzdienste nach den Unternehmensrichtlinien (hinsichtlich der Vermarktung von Werbung \*)
- Marketing für Onlineprodukte und neue Medien
- Wahrnehmung aller administrativen Aufgaben in Zusammenhang mit der Führung von Tochtergesellschaften und der Verwaltung von Unternehmensbeteiligungen im Aufgabenbereich
- Koordination der Festlegung technologischer Rahmenbedingungen

*Budget-Planung und laufendes Controlling der Kostenstellen der Hauptabteilung Abstimmung mit dem Bereich Controlling TD*

*Die/der Leiter/in der Hauptabteilung Online und neue Medien, TO, ist fachlich und disziplinar der/dem Direktor/in für Technik, Online und neue Medien unterstellt und allen zugeordneten Mitarbeiter/innen fachlich und disziplinar vorgesetzt.*

*C. In der Hauptabteilung Online und neue Medien, TO, wird die Abteilung Online und Teletext, TO 1, eingerichtet und die Aufgaben werden wie folgt definiert:*

- *Planung, Vorbereitung, Gestaltung und Koordination der Rahmenbedingungen des Online- und Teletext-Angebots des ORF*
- *Vertretung des ORF in den für die Onlinevermarktung relevanten Gremien, Organisationen und Unternehmen über Auftrag von GD \*)*
- *Beratung von KD [Kaufmännische Direktion] und ORF-E [ORF-Enterprise GmbH & Co KG] bei den Themen Tarif-Pricing und Ertragscontrolling \*)*
- *Erarbeitung und Umsetzung der Marketingprojekte für die Produkte Online und neue Medien und Koordination diesbezüglicher Aktivitäten (Kampagnen, Events, Kooperationen, Online-Haus- und Sozialkampagnen) in Abstimmung mit GMK [Generaldirektion Marketing und Kommunikation] und den entsprechenden Tochtergesellschaften (ausgenommen B2B)*
- *Vereinbarung von Online-Gegengeschäften und Cash-Vereinbarungen mit Printmedien nach Rücksprache mit GMK*
- *Ansprechpartner für alle rechtlichen Themen im Bereich Online, Teletext und neue Medien in Abstimmung mit GRA [Generaldirektion Recht und Auslandsbeziehungen]*
- *Planung und Vorbereitung von Angebotskonzepten für das ORF-Online-Angebot*
- *Ausbau und Leitung des unternehmensweiten Kundenbindungsprogramms ORF-Insider*

*\*) Diese Tätigkeiten werden innerhalb der ORF-Enterprise wahrgenommen, die/der Leiter/in der Funktionsgruppe wird zu ihrer Erledigung dorthin überlassen. Die/der Leiter/in der Funktionsgruppe Strategische Online-Vermarktung und Marketing ist der/dem Hauptabteilungsleiter/in Online und neue Medien, TO, fachlich und disziplinar unterstellt und allen zugeordneten Mitarbeiter/innen fachlich und disziplinar vorgesetzt.*

*Personelle Zuordnungen erfolgen gesondert.*

*Dr. Alexander Wrabetz"*

- 5.2 Am 16.03.2012 wurde durch Kundmachung im Amtsblatt zur Wiener Zeitung die Stelle eines/r Leiter/in der Hauptabteilung Online und Neue Medien ausge-

schrieben. Die Stelle wurde in der Folge mit Thomas Prantner besetzt, **ohne dass der Redakteursvertretung die Möglichkeit zur Mitwirkung eingeräumt wurde**. Der Redakteursrat des Österreichischen Rundfunks erlangte von dieser Stellenbesetzung erst am 13.04.2012 Kenntnis.

- 5.3 § 5 des aktuell in Geltung befindlichen ORF-Redakteursstatuts vom 29.06.1976 in der Fassung des Schiedsspruchs vom 30.06.1989 und der vom Redakteursausschuss und der Generaldirektorin einvernehmlich vorgenommenen Wiederverlautbarung vom 10.10.2002 lautet auszugsweise:

*„Mitwirkung an personellen und sachlichen Entscheidungen*

*§ 5. (1) Die im ORF-G (§33 Abs 3 Z 3) festgelegte Mitwirkung an personellen und sachlichen Entscheidungen obliegt den Gremien der Redakteure gemäß den Bestimmungen dieses Statuts.*

*(2) Die gesetzlichen Rechte der Betriebsräte werden durch diese Mitwirkung nicht berührt.*

*(3) Vor Entscheidungen über die Bestellung von Chefredakteuren sowie Dienststellenleitern (Hauptabteilungsleitern) im Bereich des Programmauftrags nach § 4 Abs. 1 und 5 ORF-G ist der Redakteursausschuss, vor Entscheidungen über die Bestellung von Leitenden Redakteuren (Ressortleitern) ist die betroffene Redakteursversammlung zu informieren und anzuhören. Dem betroffenen Gremium sind die Ausschreibung und das Ausschreibungsergebnis rechtzeitig bekannt zu geben. Das betroffene Gremium hat das Recht, für solche Entscheidungen auch aus eigenem Vorschläge zu erstatten. Die Direktoren oder Landesdirektoren (§ 25 ORF-G) haben zu solchen Vorschlägen Stellung zu nehmen. Wird den Vorschlägen nicht Rechnung getragen, so können sich der Redakteursausschuss durch den Redakteursrat bzw. die betroffene Redakteursversammlung durch den Redakteurssprecher und den Redakteursrat an den Generaldirektor wenden. Der Generaldirektor wird in solchen Fällen die Entscheidung über den Antrag des Direktors oder Landesdirektors erst nach Anhören des Redakteursrats treffen.*

*[...]*

*(5) Vor grundsätzlichen Entscheidungen über Inhalt, Schema und Struktur (Umfang) von Informationsprogrammen ist die betroffene Redakteursversammlung bzw. der Redakteursausschuss zu informieren und anzuhören. Dem betroffenen Gremium sind die entsprechenden Unterlagen (Entwürfe) rechtzeitig bekannt zu geben. Das betroffene Gremium hat das Recht, für solche Entscheidungen auch aus eigenem Vorschläge zu erstatten. Die Direktoren oder Landesdirektoren haben zu solchen Vorschlägen vor ihrer Entscheidung Stellung zu nehmen. Wird den Vorschlägen nicht Rechnung getragen, so können sich die betroffene Redakteursversammlung durch den Redakteurssprecher und den Redakteursrat bzw. der Redakteursausschuss durch den Redakteursrat an den*

*Generaldirektor wenden. Der Generaldirektor wird in solchen Fällen seine allfällige Entscheidung (§ 25 Abs 1 ORF-G) über das Projekt (Antrag) des Direktors oder Landesdirektors erst nach Anhören des Redakteursrats treffen."*

5.4 Mit Beschlüssen des Redakteursausschusses des Österreichischen Rundfunks vom 18.11.2011 und vom 20.03.2012 wurde der Redakteursrat des Österreichischen Rundfunks beauftragt, für den Fall, dass es zu Verstößen „gegen journalistische (Mitwirkungs-)Rechte - was zB der Fall wäre, würden Journalistinnen TD [der Technischen Direktion] oder sonst Unzuständigen unterstellt“, kommt, unverzüglich alle erdenklichen Gegenmaßnahmen - wie etwa die Anrufung der KommAustria - zu ergreifen.

5.5 Mit Bescheid vom 08.08.2012 wies die KommAustria eine Beschwerde des Beschwerdeführers, mit der dieser vorgebracht hatte, dass der ORF durch die Organisationsanweisung des Generaldirektors 26/TD1 vom 12.12.2011 die Bestimmungen des § 32 Abs 1 und § 33 Abs 1 ORF-G verletzt habe, gegen den ORF gemäß §§ 35, 36 Abs. 1 Z 1 lit. a iVm § 32 Abs 1 und § 33 Abs 1, 5 und 8 ORF-G sowie gemäß §§ 35, 36 abs 1 Z 1 lit. a iVm § 9 AVG sowie § 1 Abs 3 und § 27 Abs 1 ORF-G als unzulässig zurück.

Inhaltlich führte die KommAustria im Wesentlichen aus, dass lediglich Verstöße gegen das ORF-G selbst Gegenstand einer Beschwerde sein könnten, nicht jedoch allfällige Verstöße gegen das Redakteursstatut als lediglich „abgeleitete“ Regeln. Weiters führte die KommAustria aus, dass für Streitigkeiten aus dem Redakteursstatut ohnedies eine eigene durch das Redakteursstatut einzurichtende Schiedsinstanz zuständig sei.

5.6 In seiner Berufung vom 22.8.2012 gegen den Bescheid der KommAustria 8.8.2012, KOA 11.500/12-009, führte der Beschwerdeführer im Wesentlichen aus, dass eine Beschneidung der Rechte der Redakteursvertretung „automatisch“ eine Verletzung der Freiheit der journalistischen Berufsausübung mit sich bringen würde, weswegen insgesamt ein direkter Verstoß gegen § 32 Abs 1 erster Satz ORF-G vorliege und die Verweigerung, über dieser Frage zu entscheiden, einen Verstoß gegen Art 6 EMRK bewirken.

5.7 Die belangte Behörde stellte sich in ihrem angefochtenen Bescheid auf den Standpunkt, dass im vorliegenden Fall eine Zuständigkeit der KommAustria nur dann gegeben sei, wenn Verstöße im Zusammenhang mit dem Redakteursstatut selbst eine Verletzung des ORF-G darstellen würden. Soweit allerdings Regelungen des Redakteursstatuts und nicht des ORF-G selbst betroffen seien, ergäbe sich aus § 33 Abs 3 Z 4 ORF-G lediglich eine schiedsgerichtliche Zuständigkeit. Folglich bestätigte die belangte Behörde den erstinstanzlichen Bescheid der KommAustria und wies die Berufung des Beschwerdeführers mangels Verletzung von Bestimmungen des ORF-G ab. Soweit der Beschwerdeführer die Feststellung begehrte, wonach die gegenständliche Organisationsanweisung eine Verletzung der §§ 32 Abs 1 und 33 Abs 1 ORF-G darstelle, und eine Entscheidung über die weiteren Beschwerdeanträge beantragte, wies die

belangte Behörde die Berufung des Beschwerdeführers zurück, da die belangte Behörde nach Zurückweisung eines Antrags durch die Unterinstanz lediglich über die Rechtmäßigkeit der Zurückweisung, nicht aber über den zurückgewiesenen Antrag selbst entscheiden dürfe.

## 6. Beschwerdegründe:

### 6.1 Anwendung eines verfassungswidrigen Gesetzes:

- 6.1.1 Für den Rundfunk sieht das BVG-Rundfunk besondere verfassungsrechtliche Garantien und Auflagen vor. Die näheren Bestimmungen für den Rundfunk und seine Organisation sind nach Art I Abs 2 erster Satz BVG-Rundfunk bundesgesetzlich festzulegen. Ein solches Bundesgesetz hat zufolge Art I Abs 2 zweiter Satz leg. cit. insbesondere Bestimmungen zu enthalten, welche *"die Objektivität und Unparteilichkeit der Berichterstattung, die Berücksichtigung der Meinungsvielfalt, die Ausgewogenheit der Programme sowie die **Unabhängigkeit der Personen und Organe**, die mit der Besorgung der im Abs 1 genannten Aufgaben betraut sind, gewährleisten"*.

Art I Abs 2 BVG-Rundfunk soll somit in erster Linie verfassungsrechtlich **garantieren**, dass Rundfunk nach den in der zitierten Vorschrift näher ausgeführten Prinzipien der **Unabhängigkeit**, Objektivität und Meinungsvielfalt betrieben wird. Dabei ist zu beachten, dass die bundesgesetzliche Umsetzung **nicht als Schranke**, sondern **stets als Bedingung** des Rundfunks zu verstehen ist,<sup>4</sup>

In diesem Sinn gibt § 32 Abs 1 erster Satz ORF-G **programmatisch** vor, dass der Österreichische Rundfunk (ORF) die Freiheit der journalistischen Berufsausübung aller journalistischen Mitarbeiter zu beachten hat. Mit dieser Ansage wiederholt § 32 Abs 1 erster Satz ORF-G allerdings lediglich die generelle verfassungsrechtliche Vorgabe des Art I Abs 2 BVG-Rundfunk. Dass der ORF ganz generell die Unabhängigkeit journalistischer Berufsausübung zu beachten hat, ist gut und richtig, sagt allerdings **rein gar nichts** darüber aus, ob er dies auch wirklich tut, und wie vorzugehen ist, wenn der ORF seiner Verpflichtung zur Beachtung dieser Freiheit eben nicht nachkommt. § 32 Abs 1 ORF-G ist somit nichts weiter als Art I Abs 2 zweiter Satz BVG-Rundfunk **in anderem (einfachgesetzlichen) Gewand** nicht. Es ist allerdings Aufgabe des einfachen Gesetzgebers gewesen, den abstrakten Vorgaben des BVG-Rundfunk durch entsprechend detaillierte einfachgesetzliche Umsetzung **Leben zu verleihen**, und sie **praktisch umsetzbar** zu machen. Dies ist allerdings unterblieben und was bleibt, ist ein bloßes Programm – das allein ist aber ganz offenbar nicht der Wille des dieses Programm im BVG Rundfunk statuierenden Verfassungsgebers.

§ 33 Abs 1 ORF-G gibt in weiterer Folge vor, dass zur Sicherstellung der im § 32 Abs 1 leg. cit. für die journalistischen Mitarbeiter niedergelegten Grundsät-

---

<sup>4</sup> VfGH 16.12.1983, B 7/80.

ze ein **Redakteursstatut** abzuschließen ist. § 33 Abs 3 ORF-G legt dabei zwar in groben Zügen den **Mindestinhalt** für das Redakteursstatut fest, soweit es um die **Rechtsdurchsetzung** geht, fällt der Mindestinhalt allerdings mit der bloßen Vorgabe der „*Schaffung einer Schiedsinstanz zur Entscheidung von Streitigkeiten aus dem Redakteursstatut*“ (Z 4 leg. cit.) sehr **bescheiden** aus. Insbesondere lässt § 33 Abs 3 ORF-G die Frage, wie Entscheidungen der Schiedsinstanz **durchzusetzen** sind, **vollkommen offen**. Anders ausgedrückt, kann die Schiedsinstanz zwar eine Verletzung des Redakteursstatus feststellen, allerdings **keine Sanktionen** zum Abstellen eines solchen Verhaltens aussprechen.

6.1.2 Der **Kern des Problems** liegt somit in der **unzulänglichen Regelung des gesetzlichen Mindestinhalts des Redakteursstatuts**. Hierbei kann man dem Beschwerdeführer auch nicht entgegenhalten, dass es ihm ja freistünde, mit dem ORF ein entsprechend wirksames Redaktionsstatut abzuschließen, das die Schiedsinstanz auch mit Sanktionsbefugnissen ausstattet. Man darf nicht außer Acht lassen, dass das Redaktionsstatut nichts mehr als eine zivilrechtliche Vereinbarung darstellt und somit nicht gegen den Willen des ORF abgeschlossen werden kann.<sup>5</sup> Was der Beschwerdeführer vom ORF somit nicht freiwillig erhält, erhält er gar nicht. Dies ist auch der Grund, warum das ORF-G einen bestimmten Mindestinhalt des Redakteursstatuts vorschreibt, der also jedenfalls (auch ohne Zustimmung bzw. gegen den Willen der beiden Vertragsparteien) zu gelten hat.

6.1.3 Angesichts der beschriebenen Rechtslage sei nunmehr erneut an die **verfassungsrechtliche Vorgabe erinnert**, wonach die Unparteilichkeit der Berichterstattung sowie die Unabhängigkeit der Personen und Organe (die mit der Besorgung der im Art I Abs 1 BVG-Rundfunk angeführten Aufgaben betraut sind) zu **gewährleisten** sind. Wie können allerdings Rechte gewährleistet sein, wenn die entsprechenden Umsetzungsgesetze lediglich die Schaffung einer Schiedsinstanz vorsehen, ohne diese notwendigerweise mit **Sanktionsmöglichkeiten** auszustatten bzw. ohne der betreffenden Partei (mit Zwangsmitteln durchsetzbare) **Rechtsbehelfe** in die Hände zu legen?

Der in Art I Abs 2 BVG-Rundfunk verwendete Begriff des Gewährleistens erfordert nach der **Interpretation des Wortsinns** unmissverständlich das „**Gebot von Sicherheit**“. Es ist aber keine Sicherheit geboten, wenn für den Fall des Verstoßes lediglich eine Schiedsinstanz vorgeschrieben ist, diese allerdings mit keinen Zwangsmitteln ausgestattet sein muss (und es auch nicht ist). Schon die Wortinterpretation zeigt somit klar auf, dass die einfachgesetzliche Umsetzung

---

<sup>5</sup> Falls sich die Vertragsparteien nach erfolgter Kündigung des Redakteursstatus binnen bestimmter Frist nicht auf ein neues Redakteursstatut einigen können, überträgt § 34 ORF-G die Befugnis zum Abschluss eines neuen Redaktionsstatus zwar auf ein Schiedsgericht, doch wiederum gibt es keine Möglichkeit, dem Schiedsgericht die Aufnahme eines bestimmten Mindestinhalts in das Redakteursstatus vorzuschreiben; abgesehen davon ist auch vollkommen unklar, was zu geschehen hat, wenn sich die Schiedsrichter nicht auf ein neues Redakteursstatus einigen können.

(in Form des § 33 Abs 3 ORF-G) der verfassungsrechtlichen Vorgabe (des Art I Abs 2 BVG Rundfunk) **unzureichend** ist, da der Verfassungsgesetzgeber **mehr fordert**, als der einfache Gesetzgeber den Rechtsunterworfenen „in die Hand gibt“.

Auch ein Vergleich mit dem Zivilrecht verdeutlicht diese Ansicht. Da das BVG-Rundfunk an der hier maßgeblichen Stelle von „gewährleisten“ spricht, liegt es nahe, auch das allgemeine Gewährleistungsrecht des ABGB für diesen Vergleich heranzuziehen. Das Gewährleistungsrecht wirkt der Störung der subjektiven Äquivalenz entgegen, in dem der Schuldner **für Sach- und Rechtsmängel einzustehen hat**, die seine Leistung bei ihrer Erbringung aufweist. Dieser **programmatische** Ansatz alleine wäre allerdings viel zu wenig, um dem Gläubiger eine **Effektuierung** seiner Rechtsposition zu ermöglichen. Notwendigerweise nennt das Gewährleistungsrecht daher auch **einzelne Gewährleistungsbehelfe** in Form der Verbesserung, des Austauschs, der Preisminderung und der Wandlung. Diese Gewährleistungsbehelfe lassen sich so dann (spätestens im Rahmen des Exekutionsverfahrens) auch mit **Zwangsmitteln durchsetzen**. Ohne diese Gewährleistungsbehelfe wäre daher die allgemeine Grundvorgabe, wonach der Schuldner die Freiheit von Sach- und Rechtsmängeln zu gewährleisten hat, nicht das Papier wert, auf dem sie niedergeschrieben ist.

Soweit also das BVG-Rundfunk Unparteilichkeit und Unabhängigkeit vorsieht, § 32 Abs 1 ORF-G dem Österreichischen Rundfunk die Einhaltung dieser Grundsätze vorschreibt und schlussendlich § 33 ORF-G zur Sicherstellung der Einhaltung dieser Grundsätze den Abschluss eines Redakteursstatuts zwingend vorschreibt, wobei der gesetzliche Mindestinhalt gemäß § 33 Abs 3 Z 4 ORF-G **lediglich** die Schaffung einer Schiedsinstanz enthält, allerdings **keine** Behelfe zur Effektuierung dieser Grundsätze bzw. deren Einhaltung durch den Österreichischen Rundfunk, liegt ein **verfassungswidriger Zustand** vor, da die einfachgesetzlichen Regelungen nicht dem verfassungsrechtlichen Auftrag genügen.

- 6.1.4 Nach Ansicht des Beschwerdeführers ist somit § 33 Abs 3 ORF-G, welcher den gesetzlichen Mindestinhalt des gemäß § 32 Abs 1 leg. cit. abzuschließenden Redakteursstatuts vorgibt, **verfassungswidrig oder verfassungswidrig ausgelegt**. Das BVG-Rundfunk verlangt eine **Gewährleistung** bestimmter Grundsätze, die entsprechenden einfachgesetzlichen Bestimmungen erschöpfen sich allerdings in einer **Wiederholung** der programmatischen verfassungsrechtlichen Vorgabe und geben (soweit hier relevant) lediglich die Schaffung einer zahnlosen Schiedsinstanz vor, die keinen effektiven Rechtsschutz gewährleisten kann.

Es fehlt an der vom Verfassungsgesetzgeber unmissverständlich geforderten **Gewährleistung** der Unparteilichkeit der Berichterstattung und Unabhängigkeit der Personen und Organe, die mit den im BVG-Rundfunk normierten Aufgaben betraut sind.

Bei richtiger Umsetzung der verfassungsrechtlichen Vorgabe des BVG-Rundfunk hätte der einfache Gesetzgeber § 33 Abs 3 ORF-G nach Ansicht des Beschwerdeführers daher derart gestalten müssen, dass sich der gesetzliche Mindestinhalt des Redakteursstatus **auch** auf die Frage erstreckt, wie die Einhaltung der in § 32 Abs 1 ORF-G normierten Grundsätze gewährleistet ist – etwa in Form **konkreter Sanktionsmöglichkeiten**, die der Schiedsinstanz zwingend zur Verfügung stehen müssen.

Bildlich gesprochen: Der Verfassungsgesetzgeber fordert ein **Schwert mit scharfer Klinge**, mit dem man im Ernstfall auch zuschlagen kann, der einfache Gesetzgeber gibt den betreffenden Personen aber bestenfalls eine **Feder samt Papier** in die Hand, um allfällige Missstände niederzuschreiben – wie man diese Missstände im Fall des Falls jedoch abschaffen soll, darüber schweigt sich der einfache Gesetzgeber aus und genügt somit nach Ansicht des Beschwerdeführers keinesfalls den verfassungsgesetzlichen Vorgaben einer diesbezüglichen Gewährleistung der Einhaltung bestimmter (im BVG-Rundfunk festgelegter, sowie in § 32 Abs 1 ORF-G wiederholter) Grundsätze.

- 6.1.5 Die belangte Behörde hat den angefochtenen Bescheid ausdrücklich (auch) auf § 32 Abs 1 ORF-G iVm 33 Abs 3 ORF-G gestützt und die Berufung des Beschwerdeführers abgewiesen. **Der angefochtene Bescheid beruht somit auf einer verfassungswidrigen einfachgesetzlichen Grundlage.**
- 6.1.6 Zwar kann der VfGH verfassungswidrige Gesetze aufheben, nicht jedoch den Gesetzgeber anhalten kann, Gesetze bestimmten Inhalts zu erlassen. Einige<sup>6</sup> ziehen daraus den Schluss, dass der Gesetzgeber „lediglich“ verpflichtet ist, **nicht in Grundrechte einzugreifen**, allerdings **nicht angehalten ist**, die grundrechtlich geschützten Rechtsgüter auch allgemein angemessen **zu gewährleisten**. Für den vorliegenden Fall könnte dies bedeuten, dass die vom Beschwerdeführer aufgezeigte mangelnde einfachgesetzliche Umsetzung der durch das BVG-Rundfunk vorgegebenen Gewährleistungspflicht (hinsichtlich Objektivität, Unparteilichkeit und Unabhängigkeit) gar nicht Gegenstand dieser Beschwerde sein kann. **Dem ist aus folgenden Überlegungen nicht zu folgen.**
- 6.1.6.1 Lediglich die **gänzliche Untätigkeit** des (einfachen) Gesetzgebers kann man als solche nicht im Verfahren nach Art 144 B-VG aufgreifen. Soweit es aber **eine gesetzliche Regelung gibt**, ist es auch **möglich**, eine damit zusammenhängende legistische Untätigkeit zu bekämpfen.<sup>7</sup> Dies gilt insbesondere für bestehende gesetzliche Regelungen, die einen nur **ungenügenden Schutz** vorsehen.<sup>8</sup>

<sup>6</sup> Vgl. *Walter/Mayer*, Bundesverfassungsrecht<sup>9</sup> (2000), Rn 1329.

<sup>7</sup> Vgl. *Berka*, Lehrbuch Verfassungsrecht (2005), Rn 1077.

<sup>8</sup> Ebenda, Rn 1223.

Wie bereits unter Punkt 6.1.1 erwähnt, bildet das BVG-Rundfunk im Gegensatz zu den klassischen Freiheitsrechten und der Pressefreiheit nicht bloß eine Schranke, sondern **vielmehr die Grundlage** für jede Betätigung in diesem Feld. Wo der einfache Gesetzgeber diese Grundlage lediglich mangelhaft bzw. lückenhaft schafft, fehlt es somit insgesamt an der nach BVG-Rundfunk erforderlichen Grundlage – mit der Konsequenz, dass *„das Fehlen einer verfassungsrechtlich gebotenen Regelung zur Verfassungswidrigkeit des Grundtatbestands führen und durch dessen Aufhebung der verfassungskonforme Zustand herbeigeführt werden kann“*<sup>9</sup> (Hervorhebung im Original).

§ 33 Abs 3 ORF-G legt einen **gesetzlichen Mindestinhalt** für das Redakteursstatut fest, dies allerdings, wie bereits unter den Punkten 6.1.1 bis 6.1.3 ausführlich dargelegt, **unzureichend**. Da das BVG-Rundfunk allerdings nicht als Schranke, sondern als **Grundlage** für die Betätigung im Bereich des Rundfunks zu verstehen ist, kann eine bloß lückenhafte Umsetzung nur zu einer bloß **lückenhaften Grundlage** führen, die richtigerweise **insgesamt als verfassungswidrig** anzusehen ist.

Anders ausgedrückt: Da der in § 33 Abs 3 ORF-G normierte Mindestinhalt für das Redakteursstatut verfassungsrechtlich unzureichend ist, ist folglich § 33 Abs 3 ORF-G insgesamt verfassungswidrig. Es anders zu sehen, würde bedeuten, die Veranstaltung von Rundfunk **auf Basis einer unzureichenden** (weil lückenhaften) **Gesetzesgrundlage zu gestatten**. Dies mit der Konsequenz, dass (wie im vorliegenden Fall) der Beschwerdeführer gegen rechtswidrige Organisationsanweisungen und Postenbesetzungen **nicht effektiv vorgehen kann**, obwohl dies verfassungsrechtlich vorgegeben ist (allerdings eben einfachgesetzlich nicht ausreichend umgesetzt ist, weil § 33 Abs 3 Z 4 ORF-G lediglich die Schaffung einer Schiedsinstanz vorschreibt, mehr nicht).

6.1.6.2 Auch aus einem anderen Grund kann das unter Punkt 6.1.5 geschilderte Problem für die vorliegende Beschwerde nach Ansicht des Beschwerdeführers nicht schlagend werden. Die **MRK** verpflichtet die einzelnen Mitgliedstaaten völkerrechtlich, innerstaatlich bestimmte Grundrechte zu **garantieren**. Es besteht für die einzelnen Mitgliedstaaten daher eine **Verpflichtung**, die in der MRK festgelegten Grundrechte nötigenfalls auch **durch die Erlassung entsprechender Gesetze zu gewährleisten**.<sup>10</sup> Soweit also die Grundrechte der im Verfassungsrang stehenden MRK betroffen sind, kann der Staat auch zu einem **aktiven Tun** veranlasst sein.

Da das BVG-Rundfunk einen **Ausfluss bzw. eine Konkretisierung** der in **Art 10 MRK normierten Rundfunkfreiheit** darstellt<sup>11</sup>, ist somit im gegenständlichen Verfahren nicht nur das BVG-Rundfunk, sondern **auch Art 10 MRK berührt bzw. verletzt**. Aus Art 10 MRK ergibt sich allerdings die Verpflichtung des

<sup>9</sup> Ebenda, 1077.

<sup>10</sup> *Walter/Mayer*, Bundesverfassungsrecht<sup>9</sup> (2000), Rn 1329.

<sup>11</sup> Vgl. *Berka*, Das Recht der Massenmedien (1989) 81 ff.

Staats, nicht nur bestimmte Eingriffe zu unterlassen, sondern selbst bestimmte Maßnahmen zum Schutz der entsprechenden Freiheiten zu ergreifen.<sup>12</sup>

Die vorstehenden Ausführungen gelten sinngemäß auch für **Art 11 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union**, die gemäß Art 6 Abs 1 EUV Teil des Primärrechts der Europäischen Union bildet.<sup>13</sup>

## 6.2 Verletzung in verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten:

6.2.1 Aus den unter Punkt 6.1 ausführlich dargelegten Gründen sieht sich der Beschwerdeführer auch in seinem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf **Unabhängigkeit und Freiheit des Rundfunks** gemäß **BVG-Rundfunk** sowie **Art 10 MRK** und **Art 11 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union** verletzt.

Um Wiederholungen zu vermeiden, verweist der Beschwerdeführer auf seine Ausführungen unter Punkt 5.1 dieser Beschwerde. Lediglich der Vollständigkeit halber hebt der Beschwerdeführer hervor, dass die Unabhängigkeit und Freiheit des Rundfunks gemäß BVG-Rundfunk sowie Art 10 MRK verfassungsrechtlich **als ein jedermann zustehendes Individualrecht anerkannt ist**.<sup>14</sup>

6.2.2 Darüber hinaus liegt nach Ansicht des Beschwerdeführers im vorliegenden Fall auch ein Verstoß gegen das in **Art 83 Abs 2 B-VG** sowie **Art 6 Abs 1 MRK** normierte **Recht auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter** vor.

Die belangte Behörde hat (unter anderem) ausgeführt, dass sie nur für Verletzungen des ORF-G selbst zuständig sei, nicht jedoch für Streitigkeiten aus dem Redakteursstatut, für welche die Schiedsinstanz zuständig sei.

Die §§ 1, 32 und 33 ORF-G sollen (unter anderem) die **Unabhängigkeit der journalistischen Berufsausübung gewährleisten**. Wo eine solche journalistische Unabhängigkeit verletzt ist, muss dann allerdings **denklogisch** ein Verstoß gegen das ORF-G vorliegen. Wie bereits ausführlich unter Punkt 6.1 dargelegt, sind die gesetzlichen Vorgaben zum Mindestinhalt des Redakteursstatut aus verfassungsrechtlicher Sicht **unzureichend**.

Darüber hinaus **widerspricht** ein Redakteursstatut, das keine Mitwirkungsrechte und deren Durchsetzbarkeit gewährleistet, auch den einfachgesetzlichen Vorgaben der §§ 1, 32 und 33 ORF-G, die ja **selbst eine Gewährleistung der journalistischen Unabhängigkeit vorschreiben**. Die belangte Behörde hat im angefochtenen Bescheid allerdings selbst ausgeführt, dass sie dann zuständig wäre, wenn Inhalte des Redakteursstatuts dem ORF-G widersprechen würden (vgl. Seite 9 unten des angefochtenen Bescheids). Im vorliegenden Fall wider-

<sup>12</sup> Vgl. *Grabenwarter*, Europäische Menschenrechtskonvention<sup>4</sup> (2009) 296.

<sup>13</sup> Vgl. *Winkler* in *Mayer/Stöger*, Kommentar EUV/AEUV – Lfg 108 (April 2011) Rn 2.

<sup>14</sup> *Berka*, Das Recht der Massenmedien (1989) 81 ff.

spricht das Redakteursstatut den Vorgaben des ORF-G (und des BVG-Rundfunk): Entgegen § 33 Abs 3 Z 3 ORF-G besteht **kein Mitwirkungsrecht**, sondern, mangels Befugnis der Schiedsinstanz, bei Verstößen Sanktionen auszusprechen und durchzusetzen (da § 33 Abs 3 Z 4 ORF-G eine solche Kompetenz nicht zum zwingenden Mindestinhalt macht), **bloß ein Anhörungsrecht**. Eine Herabstufung von Mitwirkungsrechten zu bloßen Anhörungsrechten steht im klaren **Widerspruch** zu der im ORF-G an mehreren Stellen geforderten **Sicherstellung bzw. Gewährleistung journalistischer Unabhängigkeit** – man kann nicht journalistische Unabhängigkeit versprechen und gleichzeitig jedes Mittel zur effektiven Verteidigung allfälliger Eingriffe verweigern, das geht nicht zusammen.

Da insgesamt sehr wohl ein Verstoß gegen das ORF-G vorliegt, hätte die belangte Behörde ihre Zuständigkeit **nicht** ablehnen dürfen. Dies zeigt sich ja auch besonders deutlich daran, dass die Schiedsinstanz über diese im vorstehenden Absatz aufgezeigte Problematik (wonach die Schiedsinstanz über keine Mittel zur Durchsetzung ihrer Entscheidungen verfügt) natürlich nicht selbst entscheiden kann. Wenn allerdings auch die belangte Behörde nicht darüber entscheiden kann, **wer dann?**

## 7. Anregung

- 7.1 Nach Ansicht des Beschwerdeführers ist § 33 Abs 3 ORF-G insofern verfassungswidrig, als der nach § 33 Abs 3 Z 4 leg. cit. einzurichtenden Schiedsinstanz keine Mittel zur (effektiven) Durchsetzung allfälliger Entscheidungen gegeben sind, obwohl die verfassungsrechtlichen Vorgaben eine „Gewährleistung“ der im BVG-Rundfunk normierten Grundsätze vorsehen. Folglich regt der Beschwerdeführer an, **§ 33 Abs 3 des Bundesgesetzes über den Österreichischen Rundfunk, in eventu § 33 Abs 3 Z 4. des Bundesgesetzes über den Österreichischen Rundfunk als verfassungswidrig aufzuheben.**

## 8. Anträge

- 8.1 Aus den dargelegten Gründen stellt der Beschwerdeführer den

### A N T R A G ,

der Verfassungsgerichtshof möge

- 8.1.1 den angefochtenen Bescheid des Bundeskommunikationssenats vom 5.11.2012, 611.802/0004-BKS/2012 wegen Anwendung eines verfassungswidrigen Gesetzes und/oder wegen Verletzung verfassungsgesetzlich gewährleiteter Rechte als verfassungswidrig aufheben und

der Republik Österreich (Bund) als Rechtsträger der belangten Behörde den Ersatz der Verfahrenskosten binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution auferlegen;

- 8.1.2 für den Fall einer Abweisung oder Ablehnung dieser Beschwerde die vorliegende Beschwerde gemäß Art 144 Abs 3 B-VG an den Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung darüber abtreten, ob der Beschwerdeführer in sonstigen Rechten verletzt wurde.

Redakteursrat des Österreichischen Rundfunks bestehend aus  
Dr. Eva Ziegler, Dieter Bornemann, Fritz Wendl, Peter Daser

Kostenverzeichnis:

Pauschalsatz	EUR 2.000,00
zzgl. USt	EUR 400,00
zzgl. Eingabegebühr	<u>EUR 220,00</u>
<b>insgesamt</b>	<b>EUR 2.620,00</b>