

Bescheid

Die Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) hat durch Senat II, bestehend aus dem Vorsitzenden-Stellvertreter Dr. Florian Philapitsch, LL.M. als Senatsvorsitzenden und den weiteren Mitgliedern Dr. Susanne Lackner und Mag. Michael Truppe, über die Beschwerde des Redakteursrats des Österreichischen Rundfunks, vertreten durch Dr. Eva Ziegler, Dieter Bornemann und Fritz Wendl, Würzburggasse 30, 1136 Wien, gegen den Österreichischen Rundfunk, vertreten durch Korn Rechtsanwälte OG, Argentinierstraße 20/1/3, 1040 Wien, wegen Verletzung des ORF-Gesetzes wie folgt entschieden:

I. Spruch

1. Die Beschwerde wird, soweit sie sich auf die Verletzung von § 32 Abs. 1 und § 33 Abs. 1 ORF-Gesetz (ORF-G), BGBl. Nr. 379/1984 idF BGBl. I Nr. 15/2012, durch die Organisationsanweisung des Generaldirektors 26/TD1 vom 12.12.2011 bezieht, gemäß §§ 35, 36 Abs. 1 Z 1 lit. a iVm § 32 Abs. 1 und § 33 Abs. 1, 5 und 8 ORF-G als unzulässig zurückgewiesen.
2. Die Beschwerde wird, soweit die Feststellung begehrt wird, „*dass durch Bekanntgabe eines zu bestellenden Hauptabteilungsleiters vor der Ausschreibung und [durch] vorangegangene Absprache mit dem Vertreter einer politischen Partei darüber das ORF-G in §§ 1 Abs. 3 und 27 Abs. 2 verletzt wurde*“, gemäß §§ 35, 36 Abs. 1 Z 1 lit. a iVm § 9 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (AVG) BGBl. Nr. 51/1991 idF BGBl. I Nr. 100/2011, sowie § 1 Abs. 3 und § 27 Abs. 1 ORF-G als unzulässig zurückgewiesen.

II. Begründung

1. Gang des Verfahrens

1.1. Beschwerde

Mit Schreiben vom 23.04.2012, bei der KommAustria am selben Tag eingelangt, erhob der Redakteursrat des Österreichischen Rundfunks (in der Folge: Beschwerdeführer) Beschwerde gemäß § 36 Abs. 1 Z 1 ORF-G gegen

den Österreichischen Rundfunk (in der Folge: Beschwerdegegner) betreffend die Neuorganisation der Agenden für Teletext und Onlineangebote, eine zugehörige Stellenausschreibung sowie die Verletzung des Redakteurstatuts.

Der Beschwerdeführer brachte zur Beschwerdelegitimation im Wesentlichen vor, der Redakteursausschuss habe mit zwei einstimmig gefassten Beschlüssen, die der Beschwerde angeschlossen seien, den Redakteursrat beauftragt, diesbezüglich eine Beschwerde an die Rechtsaufsichtsbehörde zu richten. Die Beschwerde berufe sich auf § 36 Abs. 1 Z 1 lit. a ORF-G (unmittelbare Schädigung einer Person). Darunter falle auch die Beeinträchtigung von Interessen, die keinen Vermögenswert haben. Im vorliegenden Fall bestehe die Schädigung in der Beschneidung von Rechten der Redakteursvertretung und der Verletzung des Redakteurstatuts. Nach der Rechtsprechung der RFK bestehe eine Beschwerdelegitimation für eine Körperschaft mit gesetzlichem Interessenvertretungsauftrag bei Schädigung ideeller Interessen. Das liege hier vor.

Inhaltlich brachte der Beschwerdeführer im Wesentlichen vor, die (mit 12.12.2011 datierte) Organisationsanweisung des Generaldirektors 26/TD1 sei zwischen dem 12.03.2012 und dem 14.03.2012 an die einzelnen Unternehmensbereiche des ORF kommuniziert worden. Der Beschwerdeführer habe von dieser Organisationsanweisung am 14.03.2012 um 16:38 Uhr Kenntnis durch eine Mailverbreitung an alle Mitarbeiter der Hauptabteilung Information in der Fernsehredaktion erlangt. Am 16.03.2012 sei eine auf diese Organisationsanweisung Bezug habende Stellenausschreibung erfolgt. Um den 13.04.2012 sei eine Stellenbesetzung ohne Beachtung der Mitwirkungsrechte der Redakteursvertretung erfolgt.

Die Organisationsanweisung errichte in Punkt B eine Hauptabteilung Online und neue Medien, TO, die unter anderem folgende Zuständigkeiten habe:

„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.“*

In Punkt C sei weiters folgende Kompetenz angeführt:

„Leitung der und Verantwortung für die ORF-Videoplattform ORF-Videothek in Zusammenarbeit mit anderen ORF-Dienststellen und Tochterfirmen.“

Die Leitung der Hauptabteilung Online und neue Medien sei am 16.03.2012 öffentlich ausgeschrieben worden. Dem sei eine dokumentierte Absprache vorangegangen: In einem am 08.08.2011 erschienenen „Österreich“-Interview habe der über Vorschlag der FPÖ bestellte Stiftungsrat A gesagt:

„Ich werde meine Stimme von der Zukunft des Online-Direktors B abhängig machen.“

Andere Stiftungsräte hätten auch völlig ungeniert in Interviews gesagt, dass sie ihre GD-Wahlstimme von personellen Zugeständnissen abhängig machen würden und eine am

23.12.2011, 14:18 Uhr, vom ORF veröffentlichte OTS-Meldung habe deutlich gemacht, dass der Generaldirektor vorgehabt habe, seine Versprechungen einzulösen. Diese Mitteilung laute auszugsweise:

„Der bisherige Onlinedirektor B übernimmt in der Technischen Direktion den Bereich „Online und neue Medien“ und wird stellvertretender Technischer Direktor. Seine Zuständigkeit umfasst die Online-Agenden, das Teletext-Angebot und die ORF-Videoplattform TVthek. Die bisherige Onlinedirektion wird mit Jahresende aufgelöst und strukturell in die Technische Direktion als Hauptabteilung integriert.“

Mit Aussendung vom 13.04.2012 habe der Beschwerdegegner die längst paktierte Bestellung von B zum Leiter der Hauptabteilung „Online und neue Medien“ bekanntgegeben. Die Mitwirkungsrechte der Redakteursvertretung nach § 5 Abs. 3 des Redakteurstatuts seien vom Beschwerdegegner nicht beachtet worden. Weder habe sie das Bewerbungsergebnis noch irgendeine Information erhalten.

Nach § 3 Abs. 3 des Redakteurstatuts beziehe sich die Eigenverantwortung des/der Redakteur/s/in auf die selbstständige Gestaltung von Sendungen, Beiträgen und besonderen Nachrichtensendungen im Rahmen der Bestimmungen des ORF-Gesetzes und der Programmrichtlinien. Diese Eigenverantwortung des/der gestaltenden Redakteur/s/in etwa aus der Fernsehdirektion sei nicht mehr gewährleistet, wenn im Rahmen der Videothek in Form von Betitelungen und Betextungen Änderungen in der Gestaltung vorgenommen würden.

Im Hinblick auf die Mitwirkung der journalistischen Mitarbeiter vor grundsätzlichen Entscheidungen über Inhalt, Schema und Struktur (Umfang) von Informationsprogrammen gemäß § 5 Abs. 5 des Redakteurstatuts bringt der Beschwerdeführer vor, der letzte Satz dieser Bestimmung gehe von der alleinigen Zuständigkeit eines Direktors (Landesdirektors) für die Programmmaßnahme aus. Wenn nun für die Teletext-Nachrichten weiterhin die Dienststelle HD 1 als produzierende Abteilung zuständig sei, die neue Hauptabteilung der Technischen Direktion aber für die „Gestaltung und Koordination sowie Verantwortung des gesamten Teletext-Angebots des ORF“, dann gebe es keinen eindeutigen Adressaten für die Vorschläge der Redakteursvertretung und könne es auch kein Projekt des Direktors geben, weil dann zwei Direktoren mit unklarer Kompetenzverteilung zuständig wären.

Dieselbe Problematik entstehe bei den Online-Angeboten, die von einer Tochterfirma, der ORF Online und Teletext GmbH, und anderen Dienststellen der Konzernmutter produziert würden. Auch dafür sei nach der zitierten Organisationsanweisung für Gestaltung etc. die Hauptabteilung Online und neue Medien, TO, zuständig, im Einzelnen jedoch die mit einem eigenen Redakteurstatut ausgestattete Tochtergesellschaft bzw. andere Dienststellen des Unternehmens. Gleich verhalte es sich außerdem bei der Videothek, deren Inhalte von Fernsehredakteuren produziert würden, die jedoch in der Letztverantwortung der Hauptabteilung Online und neue Medien, TO, liege.

Das Redakteurstatut nenne für die Mitwirkungsrechte auf Redakteursseite in § 5 Abs. 5 die „betroffene Redakteursversammlung bzw. de[n] Redakteursausschuss“, in der offenkundigen Absicht, dass sich eine Maßnahme auf den Bereich mehrerer Redakteursversammlungen beziehen könne, wo dann der Redakteursausschuss zuständig sein solle. Das gelte aber nicht für die Unternehmensseite (arg.: § 5 Abs. 5 letzter Satz Redakteurstatut), wo von der alleinigen Zuständigkeit eines Direktors (Landesdirektors) ausgegangen werde. Das habe seinen guten Grund: Die Redakteursvertretung solle ein vis-à-vis für ihre inhaltlichen Mitwirkungsrechte haben und nicht auf unklare Teilzuständigkeiten verwiesen werden.

Es sei evident, dass, wenn die durch das Redakteurstatut gewährleisteten Rechte, die das ORF-G in § 33 Abs. 3 als notwendig ansehe, nicht vollumfänglich gewährleistet seien, auch die Unabhängigkeit und Eigenverantwortlichkeit der journalistischen Mitarbeiter/innen iSd

§ 32 Abs. 1 ORF-G nicht gewahrt seien. Der Umstand, dass die Redakteursvertretung zur Ausübung ihrer Rechte nach § 5 Abs. 5 des Statuts für den Bereich Online und Teletext keine eindeutige Adresse für die Ausübung ihrer Mitwirkungsmöglichkeit an sachlichen Entscheidungen (§ 33 Abs. 3 Z 3 ORF-G) in Form eines zuständigen Direktors habe, sie vielmehr auf eine diffuse Kompetenzlage verwiesen werde, bedeute eine Einschränkung ihrer Rechte und eine Gesetzesverletzung.

Gleich verhalte es sich, wenn die Leitung einer Hauptabteilung mit auch journalistischen Kompetenzen nicht nach den Regeln des § 5 Abs. 3 Redakteurstatur besetzt werde. Der Beschwerdegegner wolle sich also offensichtlich nicht an das Redakteurstatur halten. Das gehe über die in § 33 Abs. 3 Z 4 ORF-G genannten Streitigkeiten aus dem Redakteurstatur hinaus, für das eine die Anrufung von Gerichten und Verwaltungsbehörden nicht beschränkende Schiedsinstanz vorgesehen sei, weil es die Missachtung der journalistischen Unabhängigkeit generell bedeute, deren Absicherung u.a. das Redakteurstatur diene. Die Unabhängigkeit und Eigenverantwortlichkeit der journalistischen Mitarbeiter/innen (§ 32 Abs. 1 ORF-G) seien nicht mehr gewährleistet, wenn das Redakteurstatur vom Beschwerdegegner als offensichtlich nicht mehr existent betrachtet werde.

Die vom Beschwerdegegner eingenommene Haltung drücke offensichtlich Folgendes aus: Wenn die Redakteursvertretung der Verlagerung journalistischer Kompetenzen in die Technische Direktion widerspreche, dann habe sie auch ihre Mitwirkungsrechte verloren. Da das Redakteurstatur nach § 33 Abs. 1 ORF-G der „Sicherstellung der im § 32 Abs. 1 für die journalistischen Mitarbeiter niedergelegten Grundsätze“ diene, sei die Verletzung dieses Redakteurstatuts auch eine Gesetzesverletzung, weil der Sicherstellungsbefehl des Gesetzes hier vom Beschwerdegegner nicht befolgt werde. Sinn und Zweck des Gesetzesauftrags des § 33 Abs. 1 ORF-G könne nicht der Umstand sein, dass ein Redakteurstatur (auf dem Papier) existiere, sondern dass es auch eingehalten werde, weil natürlich sonst dem expliziten Regelungszweck – „Sicherstellung der im § 32 Abs. 1 für die journalistischen Mitarbeiter niedergelegten Grundsätze“ – nicht entsprochen werden könne.

Was die angeführte Stellenausschreibung betreffe, so sei es rechtswidrig, bereits vor Bewerbungsschluss eine Person für die Besetzung zu benennen, weil nach § 27 Abs. 2 ORF-G die Besetzung in erster Linie nach der fachlichen Eignung der Bewerber/innen zu erfolgen habe, die vor Ablauf der Bewerbungsfrist nicht feststehen könne. Die Bekanntgabe eines „Wunschkandidaten“ davor beeinflusse das Bewerbungsergebnis, weil sie von einer Bewerbung abhalte. Insofern seien allgemein anerkannte Verfahrensgrundsätze verletzt worden, nämlich das Recht auf Parteigehör, weil die vorzeitige Bekanntgabe des Ergebnisses davon abgehalten habe, sich zu bewerben und damit Parteistellung zu erlangen.

Wie der EuGH (2. Kammer) am 07.04.1965 in der Rechtssache 35-64 (*Cesare Alfieri* gegen Europäisches Parlament) festgestellt habe, sei Zweck der Stellenausschreibung die Publizität des Auswahlverfahrens. Dieses an § 27 Abs. 2 ORF-G zu orientierende Auswahlverfahren (in erster Linie nach der fachlichen Eignung der Bewerbungen), sei durch eine offensichtlich politisch bedingte Absprache und vorzeitige Publikation des zu Bestellenden verhindert worden. Dadurch seien auch in Bewerbungsinteressen von Journalist/en/innen, die der Redakteursrat vertrete, eingegriffen worden.

Nach § 1 Abs. 3 ORF-G habe der ORF die Unabhängigkeit von Personen und Organen, die mit Rundfunkaufgaben betraut seien, zu gewährleisten. Es wäre ein unerklärbarer Wertungswiderspruch, wenn das Organ und die Person des Generaldirektors von diesem Gebot ausgenommen wären. Er hätte dann für die ihm unterstellten Personen für Unabhängigkeit zu sorgen, könnte sich aber als Geschäftsführer in jede Abhängigkeit begeben, was den Gesetzesauftrag, dessen Adressat ja der ORF sei, ad absurdum führen würde. Durch eine politische Absprache und deren Einlösung durch eine Presseaussendung

noch vor der Ausschreibung habe der Generaldirektor gegen §§ 1 Abs. 3 und 27 Abs. 2 ORF-G verstoßen.

Der Beschwerdeführer stelle daher den Antrag, „die KommAustria möge

- a) feststellten [sic], dass durch die Organisationsanweisung 26/TD1 vom 22.12.2011 das ORF-G in § 32 Abs. 1 verletzt wurde;
- b) die Organisationsanweisung 26/TD1 vom 22.12.2011 in den gesetzesverletzenden Teilen aufheben (§ 37 Abs. 2 ORF-G);
- c) festzustellen [sic], dass durch die Bestellung des Hauptabteilungsleiter Online und neue Medien das ORF-G in §§ 32 Abs. 1 und 33 Abs. 1 verletzt wurde;
- d) die Bestellung des B zum Hauptabteilungsleiter Online und neue Medien aufheben (§ 37 Abs. 2 ORF-G);
- e) feststellen, dass durch Bekanntgabe eines zu bestellenden Hauptabteilungsleiters vor der Ausschreibung und vorangegangene Absprache mit dem Vertreter einer politischen Partei darüber das ORF-G in §§ 1 Abs. 3 und 27 Abs. 2 verletzt wurde; und
- f) auf Veröffentlichung ihres Bescheids erkennen (§ 37 Abs. 4 ORF-G).“

1.2. Stellungnahme des Beschwerdegegners

Die Beschwerde wurde dem Beschwerdegegner mit Schreiben vom 26.04.2012 zur Stellungnahme übermittelt.

Mit Schreiben vom 25.05.2012 nahm der Beschwerdegegner zur Beschwerde Stellung. Zur Beschwerdelegitimation brachte er im Wesentlichen vor, die Beschwerde sei explizit und unmissverständlich im Namen des Redakteursrates des Österreichischen Rundfunks eingebracht worden, wobei die drei Unterzeichnenden als dessen Vertreter fungierten. Das sei freilich von § 36 ORF-G nicht gedeckt, weshalb die Beschwerde schon mangels Antragslegitimation zurückzuweisen sein werde. Zur Erhebung von Beschwerden seien Personen, die behaupten, durch die Rechtsverletzung unmittelbar geschädigt zu sein (§ 36 Abs. 1 Z 1 lit. a ORF-G), oder ein – durch 120 weitere unterstützter - Rundfunkteilnehmer (§ 36 Abs. 1 Z 1 lit. b ORF-G) legitimiert. Letztere Variante der Beschwerdelegitimation liege ersichtlich nicht vor. Vielmehr stütze sich die Beschwerde ausdrücklich auf § 36 Abs. 1 Z 1 lit. a ORF-G. Hierbei werde freilich übersehen, dass der Redakteursrat keine Rechtspersönlichkeit genieße und sohin zur Antragstellung nach der genannten Bestimmung schon deshalb nicht befugt sei, weil er nicht „Person“ iSd § 36 Abs. 1 Z 1 lit. a ORF-G sei.

In diesem Zusammenhang könne dem Gesetzgeber auch nicht vorgehalten werden, dies nicht hinreichend bedacht zu haben. Schließlich seien für den Publikumsrat und für ein Drittel der Mitglieder des Stiftungsrates in § 36 Abs. 1 Z 2 lit. b und c ORF-G explizite Antragsbefugnisse zur Anrufung der Aufsichtsbehörden zuerkannt worden. Hiermit sei dem Publikumsrat (partielle) Parteifähigkeit zuerkannt worden. Wenn aber der Gesetzgeber die Problematik bei anderen vom Gesetz vorgesehenen Personengesamtheiten bzw. Organen sehe und diesen bzw. einem Teil ihrer Mitglieder (beschränkte) Parteifähigkeit zuerkenne, dies im Zusammenhang mit dem – ebenfalls vom ORF-G vorgesehenen – Redakteursrat aber gerade nicht tue, dann werde deutlich, dass der Gesetzgeber insoweit eben keine besonderen Regelungen iSd § 9 AVG schaffen habe wollen.

Zu § 33 Abs. 6 ORF-G habe bereits der BKS (07.12.2009, 611.007/0011-BKS/2009) ausgeführt, dass ein Einspruch des Redakteursrates oder des Redakteursausschusses unzulässig und damit zurückzuweisen sei. Weiters sehe § 33 Abs. 11 ORF-G vor, dass eine Kündigung eines journalistischen Mitarbeiters vom Betriebsrat angefochten werden könne, wenn sie wegen seiner Tätigkeit als Mitglied des Redakteursausschusses oder des Redakteursrates erfolge. D.h., der Gesetzgeber sehe durchaus, dass er in diesem (zweiten) Fall eine – der Motivkündigungsbestimmung des § 105 Abs. 3 lit. e ArbVG nachgebildete –

Aktivlegitimation des Betriebsrates statuieren müsse, weil eine entsprechende Zuständigkeit des Redakteursrates eben nicht bestehe. Auch hieraus erkenne man, dass dem Gesetzgeber die mangelnde Rechtsfähigkeit und die aus diesem Grund fehlende Aktivlegitimation des Redakteursrates durchaus bewusst gewesen sei, er aber keinen Anlass gesehen habe, anderes anzuordnen.

Es mangle dem Beschwerdeführer nicht nur an der Rechts- und Parteifähigkeit, sondern auch an der unmittelbaren Schädigung. Eine Umdeutung der Beschwerde in eine solche seiner drei unterzeichnenden Mitglieder komme nicht in Betracht bzw. würde auch hierdurch keine Beschwerdelegitimation begründet.

Inhaltlich führte der Beschwerdegegner im Wesentlichen aus, soweit die Beschwerde darzutun versuche, dass die Eigenverantwortung der Programm- bzw. Sendungsgestalter nicht gewährleistet sei, weil im Rahmen der TVthek bereitgestellte Sendungen von Mitarbeitern der neuen Hauptabteilung betitelt bzw. betextet würden, sei zunächst festzuhalten, dass die bereitgestellten Sendungen gar nicht verändert würden. Von einer Änderung der Gestaltung der Sendung, die die Eigenverantwortung der Programm- bzw. Sendungsgestalter berühren könnte, könne daher keine Rede sein. Weiters würden auch die angesprochenen Texte, wie bloße Inhaltsbeschreibungen der ausgestrahlten Sendungen, von den Redakteuren der jeweiligen Sendungen in vorhandene ORF-Datenbanken selbst eingegeben werden, damit sie die Grundlage auch für die entsprechenden bloßen Inhaltsbeschreibungen von unverändert bereitgestellten Sendungen auf der TVthek bildeten. Mitarbeiter der Hauptabteilung Online und neue Medien, TO, nähmen auch keine Änderungen der redaktionellen Teletext-Inhalte aus der Dienststelle Information Hörfunk, HD 1, oder der Inhalte von Online-Angeboten vor, die von der ORF-Online und Teletext GmbH & Co KG (mit eigenem Redakteurstatut) stammten.

Weiters moniere die Beschwerde, dass die der betroffenen Redakteursversammlung bzw. dem Redaktionsausschuss nach § 5 Abs. 5 des in Geltung stehenden Redakteurstatuts zustehenden Anhörungs- bzw. Vorschlagsrechte genommen wären, weil ihr/ihm ein vis-à-vis für die genannten Rechte genommen werde. Auch das sei aus mehreren Gründen unrichtig: § 5 Abs. 5 Redakteurstatut nenne als vis-à-vis „die Direktoren oder Landesdirektoren“. Angesichts des Plurals sei die These, es müsse sich um ein vis-à-vis handeln, weit hergeholt. Auch der letzte Satz der genannten Bestimmung ändere hieran nichts. Zwar sei im Fall fehlender Einigung zwischen Redakteursausschuss bzw. Redakteursrat und Direktoren bzw. Landesdirektoren vorgesehen, dass der Generaldirektor über das Projekt (Antrag) des Direktors bzw. Landesdirektors nach Anhörung des Redakteursrates entscheide. Hier nehme die Bestimmung aber lediglich auf den Grundfall Bezug, ohne dass zwingend geboten wäre, nur Projekte anzudenken, die in die ausschließliche Zuständigkeit eines Direktors fallen. Das werde sich in vielen Fällen gar nicht gewährleisten lassen, weil z.B. die Frage einer gestalterisch oder journalistisch bestmöglichen Aufbereitung ohne Überprüfung, ob diese technisch und wirtschaftlich möglich ist, nicht zu beantworten sein werde. Auch eine Beschränkung oder auch nur Verwässerung der Mitwirkungsrechte sei hiermit nicht verbunden. Schließlich könnten sich Redakteursausschuss bzw. Redakteursrat an den Generaldirektor wenden, wenn ihren Vorschlägen nicht Rechnung getragen werde.

Und selbst andernfalls liege hierin entgegen dem Beschwerdevorbringen keine Verletzung von § 32 ORF-G vor: Die Beschwerde baue auf der – als selbstverständlich präsentierten und daher nicht weitergehend begründeten – Prämisse auf, dass jede Verletzung von Mitwirkungsrechten, die das Redakteurstatut etabliere, gleichzeitig auch eine Verletzung der im § 32 Abs. 1 ORF-G verbürgten Grundsätze wäre. Hierbei werde allerdings übersehen, dass schon vom Grundsatz her Freiheit bzw. Eigenverantwortung einerseits und Mitwirkung andererseits unterschiedliche Prinzipien seien. Demgemäß werde zwischen diesen auch im ORF-G differenziert. Denn nach § 33 Abs. 3 Z 1 und 3 ORF-G habe das Redakteurstatut insbesondere nähere Bestimmungen einerseits über die Sicherstellung der Eigenverantwortlichkeit und der Freiheit der journalistischen Berufsausübung aller

journalistischen Mitarbeiter bei der Besorgung der ihnen übertragenen Aufgaben und andererseits über die Mitwirkung an personellen und sachlichen Entscheidungen, welche die journalistischen Mitarbeiter betreffen zu enthalten. Das Gesetz differenziere daher selbst zwischen Eigenverantwortlichkeit bzw. Freiheit auf der einen Seite und Mitwirkung auf der anderen. Selbst wenn man der These anhängen wollte, dass § 5 Abs. 5 Redakteurstatut einen Adressaten verlange und dies durch die hier in Rede stehende organisatorische Neuausrichtung nicht gewährleistet wäre, läge hierin nur eine Verletzung von „abgeleiteten Regeln“, nicht aber eine Verletzung des ORF-G. Denn die (ohnedies nicht vorliegende) Beschneidung von Mitwirkungsrechten würde ausschließlich das Redakteurstatut verletzen, nicht aber § 32 Abs. 1 ORF-G. Dass der Beschwerdegegner das gegenständliche Redakteurstatut „als offensichtlich nicht mehr existent“ betrachte, entbehre im Übrigen jeder Grundlage und – abgesehen vom inkriminierten Fall – einem substantiierten Vorbringen. Vorstehendes gelte mutatis mutandis auch für die von der Beschwerde inkriminierte Bestellung von B zum Leiter der neuen Hauptabteilung.

Mit Schreiben der KommAustria vom 04.06.2012 wurde dem Beschwerdeführer die Stellungnahme zur Kenntnis übermittelt.

2. Entscheidungsrelevanter Sachverhalt

Aufgrund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens steht folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt fest:

Der Generaldirektor des Beschwerdegegners erließ am 22.12.2011 folgende Organisationsanweisung, die zwischen dem 12.03.2012 und dem 14.03.2012 an die einzelnen Unternehmensbereiche des Beschwerdegegners kommuniziert wurde. Dem Beschwerdeführer wurde die Organisationsanweisung am 14.03.2012 um 16:38 Uhr durch eine Mailverbreitung 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 in 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“

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

Die Stelle wurde in der Folge mit B besetzt, ohne dass der Redakteursvertretung die Möglichkeit zur Mitwirkung eingeräumt wurde, wovon der Beschwerdeführer am 13.04.2012 Kenntnis erlangte.

§ 5 des aktuell in Geltung befindlichen ORF–Redakteurstatuts 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.“

Mit Beschlüssen des Redakteursausschusses des Österreichischen Rundfunks vom 18.11.2011 und vom 20.03.2012 wurde der Beschwerdeführer 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“, unverzüglich alle erdenklichen Gegenmaßnahmen – wie etwa die Anrufung der KommAustria – zu ergreifen.

3. Beweiswürdigung

Die Feststellungen zum Redakteurstatur ergeben sich aus der auf der Website des Beschwerdegegners unter http://zukunft.orf.at/rte/upload/texte/veroeffentlichungen/komm_kommunikation/redakteustatur.pdf abrufbaren aktuellen Fassung des Redakteurstatuts.

Die Feststellungen hinsichtlich der Veröffentlichung und des Inhalts der Organisationsanweisung des Generaldirektors 26/TD1 ergeben sich aus der vom Beschwerdeführer vorgelegten Kopie der Organisationsanweisung. Die Feststellung, dass der Beschwerdeführer am 13.04.2012 von dieser Kenntnis erlangte, ergibt sich aus dem glaubwürdigen Vorbringen des Beschwerdeführers in der Beschwerde, welches vom Beschwerdegegner nicht bestritten wurde.

Die Feststellungen hinsichtlich der Ausschreibung der Stelle des Hauptabteilungsleiters Online und neue Medien ergeben sich aus der vom Beschwerdeführer mit der Beschwerde vorgelegten Kopie der Ausschreibung vom 16.03.2012.

Die Feststellungen hinsichtlich des Zeitpunkts, zu welchem dem Beschwerdeführer die Bestellung von B zum Hauptabteilungsleiter Online und neue Medien bekannt wurde, ergeben sich aus dem glaubwürdigen Vorbringen des Beschwerdeführers in der Beschwerde, welches sich mit der vom Beschwerdeführer in der Beschwerde angesprochenen OTS-Aussendung des Beschwerdegegners vom 13.04.2012, 12:04 Uhr, OTS0135, deckt, mit welcher die Bestellung von B zum Hauptabteilungsleiter Online und neue Medien der Öffentlichkeit bekanntgemacht wurde. Das Vorbringen wurde im Übrigen vom Beschwerdegegner nicht bestritten.

Die Feststellungen dazu, dass der Redakteursausschuss den Beschwerdeführer mit der Ergreifung von Maßnahmen – inklusive der Anrufung der KommAustria – bei Verletzungen der Mitwirkungsrechte der journalistischen Mitarbeiter übertragen hat, ergeben sich aus Protokollauszügen der Sitzungen des Redakteursausschusses vom 18.11.2011 und vom 20.03.2012, die der Beschwerdeführer seiner Beschwerde beigelegt hat. Der Beschwerdegegner hat diese Beauftragung im Übrigen nicht bestritten.

4. Rechtliche Beurteilung

4.1. Zuständigkeit der Behörde

Gemäß § 35 ORF-G obliegt die Rechtsaufsicht über den Österreichischen Rundfunk der Regulierungsbehörde. Gemäß § 35 Abs. 3 ORF-G ist die Regulierungsbehörde die Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria). Nach § 36 Abs. 1 Z 1 ORF-G entscheidet die KommAustria über Verletzungen des ORF-Gesetzes u.a. aufgrund von Beschwerden.

4.2. Beschwerde Voraussetzungen

§ 36 ORF-G lautet auszugsweise:

„Rechtsaufsicht

§ 36. (1) Die Regulierungsbehörde entscheidet neben den anderen in diesem Bundesgesetz und im KommAustria-Gesetz genannten Fällen – soweit dafür nicht eine andere Verwaltungsbehörde oder ein Gericht zuständig ist – über die Verletzung von Bestimmungen dieses Bundesgesetzes mit Ausnahme der Bestimmungen des 5a. Abschnittes oder über die Verletzung des Umfangs eines Angebotskonzepts einschließlich allfälliger nach § 6b Abs. 2 erteilten Auflagen

1. auf Grund von Beschwerden

- a. einer Person, die durch eine Rechtsverletzung unmittelbar geschädigt zu sein behauptet

[...]

2. auf Antrag

[...]

- b. des Publikumsrates;

- c. von mindestens einem Drittel der Mitglieder des Stiftungsrates;

[...]

(3) Beschwerden sind innerhalb von sechs Wochen, Anträge sind innerhalb von sechs Monaten, gerechnet vom Zeitpunkt der behaupteten Verletzung dieses Bundesgesetzes, einzubringen. Offensichtlich unbegründete Beschwerden und Anträge sind ohne weiteres Verfahren zurückzuweisen.

[...].“

4.2.1. Rechts- und Handlungsfähigkeit gemäß § 9 AVG

Der Beschwerdeführer stützt seine Beschwerdelegitimation auf § 36 Abs. 1 Z 1 lit. a ORF-G und behauptet im Wesentlichen eine unmittelbare Schädigung durch die Beschneidung von Rechten der Redakteursvertretung und Verletzung des Redakteurstatuts. Der Beschwerdegegner hält dem entgegen, dass dem Beschwerdeführer keine Rechtspersönlichkeit zukomme und er daher zur Antragstellung nach § 36 Abs. 1 Z 1 lit. a ORF-G schon deshalb nicht befugt sei, weil er nicht „Person“ iSd genannten Bestimmung sei. Daher sei die Beschwerde als unzulässig zurückzuweisen.

Es ist daher zunächst zu prüfen, ob dem Beschwerdeführer überhaupt Rechts- bzw. Parteifähigkeit zukommt.

Die Einrichtung und die Aufgaben des Redakteursrates ergeben sich aus § 33 ORF-G, welcher auszugsweise wie folgt lautet:

„§ 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.

[...]

- (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) Die gewählten Redakteurssprecher bilden gemeinsam den Redakteursausschuss, der die im Redakteurstatut vorgesehenen Aufgaben zu erfüllen hat. Der Redakteursausschuss gibt sich seine Geschäftsordnung selbst.

(8) Der Redakteursausschuss kann aus seiner Mitte nach den Grundsätzen der Verhältniswahl einen Redakteursrat wählen und diesem bestimmte einmalige oder wiederkehrende Aufgaben übertragen; der Redakteursrat ist dem Redakteursausschuss verantwortlich.

[...]

(13) Den erforderlichen Sachaufwand, der dem Redakteursausschuss bzw. dem Redakteursrat zur Erfüllung seiner durch Gesetz bzw. durch das Redakteurstatut

übertragenen Aufgaben entsteht, trägt der Österreichische Rundfunk bzw. die Tochtergesellschaft.

[...]"

Die Rechts- und Handlungsfähigkeit im Zusammenhang mit Verwaltungsverfahren ist in § 9 AVG geregelt. Dieser lautet:

„§ 9. Insoweit die persönliche Rechts- und Handlungsfähigkeit von Beteiligten in Frage kommt, ist sie von der Behörde, wenn in den Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmt ist, nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts zu beurteilen.“

Rechtsfähigkeit ist die Fähigkeit, Träger von subjektiven Rechten oder Pflichten zu sein. Sie begründet die Rechtssubjektivität, also die Einstufung als physische oder juristische Person. Wenn Rechte oder Pflichten einer Person in einem Verfahren zur Entscheidung stehen, kommt dem Betroffenen Parteistellung zu. Die „prozessuale Rechtsfähigkeit“ heißt daher Parteifähigkeit. Sie richtet sich gemäß § 9 AVG primär nach den Verwaltungsvorschriften, soweit diese aber keine Regelung enthalten, nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts über die Rechtsfähigkeit. Die Verwaltungsvorschriften können insbesondere dadurch vom bürgerlichen Recht Abweichendes bestimmen, dass sie Gebilden, denen sonst keine Rechtsfähigkeit zukommt (z.B. einer Organpartei oder einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts), zumindest ein selbständiges, von ihren Mitgliedern losgelöstes materielles Recht oder Verfahrensrecht einräumen und ihnen damit partielle Rechtsfähigkeit sowie Parteifähigkeit im Verwaltungsverfahren zuerkennen (vgl. *Hengstschläger/Leeb*, AVG, Rz 7 f. zu § 9 AVG unter Hinweis auf die höchstgerichtliche Rechtsprechung).

Auch die prozessuale Seite der Handlungsfähigkeit, also die Fähigkeit, durch eigene Willenserklärungen gegenüber der Behörde Rechtsfolgen auszulösen, richtet sich in erster Linie nach den Materiengesetzen (vgl. *Hengstschläger/Leeb*, AVG, Rz 12 zu § 9 AVG, mwN).

Den journalistischen Mitarbeitern als Gesamtheit bzw. den zur Vertretung ihrer Interessen berufenen Organen (Redakteurssprecher, Redakteursausschuss und Redakteursrat, vgl. § 33 Abs. 5 ORF-G) kommt weder nach den Bestimmungen des bürgerlichen Rechts noch den Verwaltungsvorschriften umfassende Rechts- und Handlungsfähigkeit zu.

Es ist daher zu prüfen, ob das ORF-G dem Redakteursrat bzw. der durch ihn vertretenen Gesamtheit der journalistischen Mitarbeiter allenfalls zumindest eine partielle Rechts- bzw. Handlungsfähigkeit eingeräumt hat, die eine Beschwerdeerhebung gemäß § 36 Abs. 1 ORF-G wegen des beschwerdegegenständlichen Sachverhalts abdeckt.

Zunächst ist festzuhalten, dass in § 36 Abs. 1 Z 2 ORF-G, einem an sich nicht umfassend rechts- und handlungsfähigen Organ, dem Publikumsrat (vgl. § 36 Abs. 1 Z 2 lit. b ORF-G), oder auch einem Drittel der Mitglieder des Stiftungsrats (vgl. § 36 Abs. 1 Z 2 lit. c ORF-G) partielle Parteifähigkeit eingeräumt wurde. Ein solches ausdrückliches Antragsrecht für den Beschwerdeführer ist gesetzlich nicht vorgesehen. Allerdings räumt das Gesetz dem Beschwerdeführer selbst – wie auch dem Redakteursausschuss – in § 33 Abs. 13 ORF-G einen Anspruch auf Tragung des erforderlichen Sachaufwand, der ihm zur Erfüllung seiner durch Gesetz bzw. durch das Redakteurstatut übertragenen Aufgaben entsteht, gegen den Beschwerdegegner bzw. seine Tochtergesellschaften ein. Wird der Aufwand nicht durch den Beschwerdegegner bzw. die Tochtergesellschaften getragen, liegt darin eine Verletzung des ORF-G und kann der Beschwerdeführer insoweit eine Beschwerde gemäß § 36 Abs. 1 Z 1 lit. a ORF G erheben.

Gemäß § 33 Abs. 1 ORF-G kann die „Vertretung der journalistischen Mitarbeiter“ – für die journalistischen Mitarbeiter als Ganzes – ein Redakteurstatut abschließen. Dieses ist nach

der Rechtsprechung des VfGH (VfSlg. 7539/1975) eine zivilrechtliche (arbeitsrechtliche) Vereinbarung, die hinsichtlich ihres Rechtsquellencharakters nicht anders als eine Betriebsvereinbarung zu beurteilen ist.

Auch wenn das Redakteurstatut iSd § 33 Abs. 1 ORF-G formal keine Betriebsvereinbarung im Sinne des § 29 ArbVG darstellt, ist es als eine der Betriebsvereinbarung verwandte Sonderform kollektivrechtlicher Normsetzung im Bereich der arbeitsrechtlichen Beziehungen anzusehen, welche entstehungsgeschichtlich im engen Zusammenhang mit dem Recht der Betriebsvereinbarungen nach dem ArbVG steht und materiell und von den Rechtswirkungen her einer Betriebsvereinbarung gleichzusetzen ist (vgl. eingehend *Wittmann*, Zu den rundfunkgesetzlichen Voraussetzungen der Abänderung des geltenden ORF-Redakteurstatuts vom 27.06.1976, RfR 1989, 33, unter Hinweis auf die Gesetzesmaterialien). Die KommAustria geht daher davon aus, dass angesichts der nur rudimentären Regelungen bezüglich des Redakteurstatuts im ORF-G – soweit sich aus den gesetzlichen Regelungen nicht ausdrücklich anderes ergibt – zu deren Auslegung die zu Betriebsrat und Betriebsvereinbarung entwickelte Rechtsprechung herangezogen werden kann.

Wie die Belegschaft, die selbst materieller Träger der betriebsverfassungsrechtlichen Befugnisse ist, ist die Gesamtheit der journalistischen Mitarbeiter als eine der Gesamtheit ähnliche Rechtsgemeinschaft anzusehen, die Träger der den journalistischen Mitarbeitern im Gesetz (hier: ORF-G) eingeräumten Rechte ist. Die zu ihrer Vertretung berufenen Organe (Redakteurssprecher, Redakteursausschuss bzw. Redakteursrat) sind ähnlich dem Betriebsrat als deren gesetzliche direkte Vertretung anzusehen, dem – auch schon vor der Geltung des ASGG, welches in § 53 nunmehr eine ausdrückliche Regelung der Parteifähigkeit des Betriebsrats enthält (vgl. OGH 26.02.1991, 4 Ob 177/90) – selbst Parteifähigkeit zukommt (vgl. zum Verhältnis Belegschaft - Betriebsrat OGH 10.09.1991, 4 Ob 81/91, mwN). Den journalistischen Mitarbeitern als Gesamtheit kommt (wie im Zusammenhang mit der Betriebsvereinbarung der Belegschaft, siehe wiederum OGH 10.09.1991, 4 Ob 81/91, mwN) Teilrechtsfähigkeit zu (vgl. in diesem Sinne auch *Wittmann*, aaO), wobei sie durch die Organe Redakteurssprecher, Redakteursausschuss bzw. Redakteursrat (allenfalls auch in Verwaltungsverfahren) handlungsfähig werden.

Aus § 33 Abs. 5 ORF-G lässt sich ableiten, dass sich Rechte der journalistischen Mitarbeiter (als Gesamtheit) aus dem Redakteurstatut ergeben können; die Wahrnehmung dieser Rechte obliegt den Redakteurssprechern, dem Redakteursausschuss bzw. dem Redakteursrat.

Zusammenfassend ergibt sich, dass den journalistischen Mitarbeitern als Gesamtheit partielle Rechtsfähigkeit hinsichtlich des Abschlusses eines Redakteurstatuts und hinsichtlich von sich aus dem Redakteurstatut ergebenden Rechte der journalistischen Mitarbeiter als Gesamtheit zukommt. In diesen Angelegenheiten werden sie direkt durch die im ORF-G vorgesehenen Organe (Redakteurssprecher, Redakteursausschuss bzw. Redakteursrat) vertreten.

4.2.2. Beschwerdelegitimation

Der Beschwerdeführer, der vom Redakteursausschuss gemäß § 33 Abs. 8 ORF-G dazu ermächtigt wurde, macht nun als Verletzung die Beschneidung von Rechten der Redakteursvertretung geltend.

Gemäß § 36 Abs. 1 Z 1 lit. a ORF-G ist für die Beschwerdelegitimation wesentlich, dass eine Person unmittelbar geschädigt zu sein behauptet, wobei eine „unmittelbare Schädigung“ nach ständiger Spruchpraxis des Bundeskommunikationssenats (BKS) neben materieller auch eine immaterielle Schädigung umfasst, die zumindest im Bereich der Möglichkeit liegen muss (vgl. etwa BKS 18.10.2010, GZ 611.929/0002-BKS/2010). Die behauptete Verletzung

muss eine solche in einem durch das ORF-Gesetz selbst ausdrücklich eingeräumten Recht sein (vgl. BKS 01.03.2010, GZ 611.983/0007-BKS/2010). Nicht vor der Regulierungsbehörde geltend gemacht werden können Verstöße gegen aus dem ORF-G „abgeleitete“ Regeln wie etwa gegen das Redakteurstatur oder die Wahlordnung zur Publikumsratswahl, wenn der Verstoß nicht insoweit „qualifiziert“ ist, dass er selbst eine (unmittelbare) Gesetzesverletzung darstellt (vgl. *Kogler/Trainer/Truppe*, Österreichische Rundfunkgesetze³, 320).

Der Verfassungsgerichtshof (VfSlg. 12125/1989) hat im Zusammenhang mit der Zurückweisung einer Beschwerde des Niederösterreichischen Jagdverbandes, einer Körperschaft des öffentlichen Rechts, durch die RFK ausgesprochen, dass der Jagdverband auf Grund des NÖ Jagdgesetzes zur Wahrnehmung der Interessen der Berufsjäger und Jagdaufseher befugt sei. Angesichts dieser Rechtslage könne es nicht zweifelhaft sein, dass die behauptete Schädigung die vom Jagdverband repräsentierten Mitglieder und damit notwendig auch den Verband selbst, dem die Interessen seiner Angehörigen zu wahren gesetzlich aufgetragen ist, unmittelbar treffen konnte. Es liefe dem Wortlaut und Sinn des NÖ Jagdgesetzes zuwider, wollte man meinen, wie es der RFK vorzuschweben scheine, dass die Verbandsmitglieder trotz der gesetzlichen Vertretungspflicht des Verbandes zur unmittelbaren Antragstellung nach § 27 RFG (der im Wesentlichen gleichlautenden Vorgängerbestimmung des § 36 ORF-G) genötigt seien.

Umgelegt auf den vorliegenden Fall ist daher davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer als Vertretungsorgan der journalistischen Mitarbeiter gemäß § 33 Abs. 1 und 5 ORF-G – gemeinsam mit den anderen in § 33 Abs. 5 ORF-G genannten Vertretungsorganen der journalistischen Mitarbeiter – mit der Wahrnehmung der Rechte der journalistischen Mitarbeiter als Gesamtheit aus diesen Bestimmungen betraut ist. Angesichts dieser Rechtsprechung geht die KommAustria davon aus, dass dem Beschwerdeführer, der nach dem Gesagten - ebenfalls auf Grund des Gesetzes - mit der Vertretung der Interessen der journalistischen Mitarbeiter betraut ist, im Rahmen der partiellen Rechtsfähigkeit der journalistischen Mitarbeiter als Gesamtheit grundsätzlich deren Interessen im eigenen Namen wahrnehmen kann.

4.2.2.1. Mitwirkungsrechte der journalistischen Mitarbeiter gemäß § 33 ORF-G

Soweit der Beschwerdeführer die Verletzung der in § 5 Abs. 3 und 5 des Redakteurstatuts niedergelegten Mitwirkungsrechte rügt, ist er, wie oben dargelegt, darauf zu verweisen, dass Verstöße gegen „abgeleitete“ Regeln nicht Gegenstand einer Beschwerde sein können, sondern lediglich *„die Verletzungen von Bestimmungen dieses Bundesgesetzes mit Ausnahme des 5a. Abschnittes oder über die Verletzung des Umfangs eines Angebotskonzepts einschließlich allfälliger nach § 6b Abs. 2 erteilten Auflagen“* (§ 36 Abs. 1 1. Satz). Insofern besteht keine Beschwerdelegitimation im Sinne des § 36 Abs. 1 Z 1 lit. a ORF G.

Der Beschwerdeführer bringt in diesem Zusammenhang weiters vor, der Beschwerdegegner sehe die Mitwirkungsrechte gemäß § 5 Abs. 3 und 5 des Redakteurstatuts *„als offensichtlich nicht mehr existent“* an. Da das Redakteurstatur nach § 33 Abs. 1 ORF-G der „Sicherstellung der im § 32 Abs. 1 für die journalistischen Mitarbeiter niedergelegten Grundsätze“ diene, sei die Verletzung dieses Redakteurstatuts auch eine Gesetzesverletzung, weil der Sicherstellungsbefehl des Gesetzes hier vom Beschwerdegegner nicht befolgt werde. Sinn und Zweck des Gesetzesauftrags des § 33 Abs. 1 ORF-G könne nicht der Umstand sein, dass ein Redakteurstatur (auf dem Papier) existiere, sondern dass es auch eingehalten werde, weil natürlich sonst dem expliziten Regelungszweck – „Sicherstellung der im § 32 Abs. 1 für die journalistischen Mitarbeiter niedergelegten Grundsätze“ – nicht entsprochen werden könne.

Das Redakteurstatur dient gemäß § 33 Abs. 1 ORF-G dazu, die grundlegenden Voraussetzungen für die journalistische Berufsausübung zu schaffen. § 33 Abs. 4 ORF-G

legt – worauf der Beschwerdeführer zu Recht verweist – zu diesem Zweck zwingende Mindestinhalte fest. So sieht § 33 Abs. 4 Z 3 ORF-G vor, dass das Redakteurstatur nähere Bestimmungen über die Mitwirkung an personellen und sachlichen Entscheidungen, welche die journalistischen Mitarbeiter betreffen, zu enthalten hat. Die Bestimmung legt dabei aber lediglich fest, dass das Redakteurstatur solche Bestimmungen enthalten muss; eine Determinierung der Mitbestimmung inhaltlicher Art sieht die Bestimmung allerdings nicht vor. Die inhaltliche Ausgestaltung der Mitwirkung ist im Rahmen der Privatautonomie der Vereinbarung durch die Parteien des Redakteurstatuts vorbehalten, welche allenfalls durch Spruch des Schiedsgerichts gemäß § 34 Abs. 2 ORF-G ersetzt werden kann (vgl. eingehend *Wittmann, aaO*).

Der Beschwerdeführer sagt nun aber selbst, dass das Redakteurstatur in § 5 Abs. 3 und 5 Bestimmungen im Sinne des § 33 Abs. 3 Z 3 ORF-G (Mitwirkung bei bestimmten Personalentscheidungen sowie grundsätzlichen Entscheidungen über Inhalt, Schema und Struktur (Umfang) von Informationsprogrammen) enthält und diese formal in Geltung sind. Somit ist den Anforderungen des § 33 Abs. 3 Z 3 ORF-G Genüge getan; eine inhaltliche Konkretisierung gibt § 33 Abs. 3 Z 3 ORF-G nach dem Gesagten eben nicht vor. Eine von der KommAustria aufzugreifende Verletzung dieser Bestimmungen kann nur insoweit vorliegen, als das Gesetz die zur Vereinbarung des Redakteurstatuts berufenen Organe bindet (vgl. zum Umfang der Bindung der Organe des ORF an das ORF-G wiederum BKS 01.03.2010, GZ 611.983/0007-BKS/2010). Auf Grund des Vorbringens des Beschwerdeführers selbst ergibt sich somit, dass die vom Beschwerdeführer behauptete Verletzung des ORF-G im Zusammenhang mit der Mitwirkung der journalistischen Mitarbeiter nicht „im Bereich der Möglichkeit“ im Sinne der oben zitierten Rechtsprechung des BKS liegt. Für Streitigkeiten aus dem Redakteurstatur selbst ist die gemäß § 33 Abs. 3 Z 4 ORF-G durch das Redakteurstatur einzurichtende Schiedsinstanz (das sogenannte "Schiedsgericht" gemäß § 10 des Redakteurstatuts) zuständig. Daher ist die Beschwerde insoweit mangels Rechtsverletzungsmöglichkeit als unzulässig zurückzuweisen (Bescheidpunkt 1.).

Soweit der Beschwerdeführer darauf verweist, dass gemäß § 33 Abs. 4 ORF-G durch die Schaffung der Schiedsinstanz gemäß § 33 Abs. 3 Z 4 ORF-G eine gesetzlich vorgesehene Anrufung von Gerichten oder Verwaltungsbehörden nicht berührt werden, ist für ihn daraus deshalb nichts zu gewinnen, da eine Anrufung der KommAustria wegen Verletzungen (ausschließlich) des Redakteurstatuts – wie dargestellt – gesetzlich eben nicht vorgesehen ist.

4.2.2.2. Ausschreibung des Hauptabteilungsleiters nach § 27 ORF-G

Im Zusammenhang mit der Ausschreibung der Stelle des Hauptabteilungsleiters Online und neue Medien bzw. den dieser vorausgegangenen Vorgänge und der behaupteten Verletzung des § 27 Abs. 2 ORF-G bringt der Beschwerdeführer im Besonderen vor, es sei in „Bewerbungsinteressen von Journalist/en/innen“, die der Redakteursrat vertrete, eingegriffen worden.

Damit verkennt er, dass er gemäß § 33 Abs. 8 iVm Abs. 5 ORF-G zur Vertretung der journalistischen Mitarbeiter als Gesamtheit und nicht der einzelnen Mitarbeiter (vgl. in diesem Zusammenhang zum Umfang der Vertretungsbefugnis des Betriebsrats nur für die Belegschaft als eine der Gesamthand ähnliche Rechtsgemeinschaft OGH 12.05.1970, 4 Ob 38/70) berufen ist. Die vom Beschwerdeführer so bezeichnete Verletzung von „Bewerbungsinteressen von Journalist/en/innen“, stellt aber keine Behauptung einer unmittelbaren Schädigung der durch den Beschwerdeführer vertretenen Gesamtheit der journalistischen Mitarbeiter, sondern allenfalls jener Personen dar, die im Bewerbungsverfahren für die ausgeschriebene Stelle unterlegen sind (vgl. BKS 15.11.2006, GZ 611.951/0007-BKS/2006, mwN; ähnlich BKS 07.12.2009, 611.007/0011-BKS/2009, zur Einspruchslegitimation nach § 33 Abs. 6 ORF-G, wonach ein Einspruch des Redakteursrats

und des Redakteursausschusses gegen die Aufnahme einer Person in die Wahlliste zurückzuweisen ist, da nur „*konkrete Personen*“ – nämlich diejenigen Personen, die behaupten, (selbst) zu Unrecht in die Liste nicht aufgenommen worden zu sein – einspruchslegitimiert sind). Dass der Beschwerdeführer einen bestimmten journalistischen Mitarbeiter vertreten würde, der bei der Ausschreibung nicht zum Zug gekommen ist, hat der Beschwerdeführer weder behauptet, noch läge eine solche Vertretung im Sinne des § 10 Abs. 1 AVG im von der partiellen Rechtsfähigkeit (vgl. oben 4.2.2) erfassten Bereich. Die Beschwerde war somit auch, soweit die Feststellung begehrt wird, „*dass durch Bekanntgabe eines zu bestellenden Hauptabteilungsleiters vor der Ausschreibung und [durch] vorangegangene Absprache mit dem Vertreter einer politischen Partei darüber das ORF G in §§ 1 Abs. 3 und 27 Abs. 2 verletzt wurde*“, als unzulässig zurückzuweisen (Bescheidpunkt 2.).

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

III. Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Bescheid steht den Parteien dieses Verfahrens das Rechtsmittel der Berufung offen. Die Berufung ist binnen zwei Wochen nach Zustellung dieses Bescheides schriftlich, telegrafisch, fernschriftlich, im Wege automationsunterstützter Datenübertragung oder in jeder anderen technisch möglichen Weise bei der Behörde, die diesen Bescheid erlassen hat, einzubringen. Die Berufung hat den Bescheid, gegen den sie sich richtet, zu bezeichnen und einen begründeten Berufungsantrag zu enthalten.

Wien, am 8. August 2012

Kommunikationsbehörde Austria
Der Senatsvorsitzende

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