



**Kommunikationsbehörde Austria
p.A. der RTR GmbH**

Mariahilfer Straße 77-79
1060 Wien
PERSÖNLICH ÜBERGEBEN

Concordia-Haus
Bankgasse 8
1010 Wien
t +43/1/533 85 73
f +43/1/533 71 729

vorab per mail: rtr@rtr.at ???

Wien, am x.6.2022

Beschwerdeführer: 1. Presseclub Concordia

Vereinigung österreichischer Journalisten und Schriftsteller

ZVR-Zahl 879310736

1010 Wien, Bankgasse 8

GIS Teilnehmernummer: [REDACTED]

2. Mag. Walter Strobl

[REDACTED]

[REDACTED]

GIS Teilnehmernummer: [REDACTED]

**Popularbeschwerde
gemäß
§ 36 Abs. 1 Z 1 lit. b ORF-G**

I.

Wegen Verletzungen von Bestimmungen des ORF-G

1. bei der Bestellung der Mitglieder zum Publikumsrat gem. § 28 Abs. 4 - 6 am 27.4.2022,
2. bei der Bestellung der Mitglieder zum Stiftungsrat durch den Publikumsrat gem. § 20 Abs. 1 Z 4 am 5.5.2022 sowie
3. im Zusammenhang mit der Beschlussfassung des Stiftungsrates gem. § 20 Abs. 6 am 19.5.2022 wird binnen offener Frist nachstehende

Beschwerde

an die Komm Austria erhoben.

II. Zulässigkeit der Beschwerde

Die KommAustria ist gem. § 1 Abs. 1 KommAustria-Gesetz (KOG) zur „*Besorgung der Regulierungsaufgaben im Bereich der elektronischen Audiomedien und der elektronischen audiovisuellen Medien einschließlich der Aufsicht über den Österreichischen Rundfunk und seine Tochtergesellschaften*“ eingerichtet. Sie ist damit zuständige Regulierungsbehörde.

Voraussetzung für die Zulässigkeit einer Beschwerde nach § 36 Abs. 1 Z 1 lit. b ORF-G ist einerseits, dass der Beschwerdeführer die Rundfunkgebühr entrichtet oder von ihr befreit ist und andererseits, dass die Beschwerde von mindestens 120 Personen unterstützt wird, die wiederum jeweils die Rundfunkgebühr entrichtet oder von ihr befreit sind oder mit einem die Rundfunkgebühr entrichtenden oder mit einem von dieser Gebühr befreiten Rundfunkteilnehmer im gemeinsamen Haushalt wohnen. Der Presseclub Concordia ist unter der Teilnehmernummer 1110439170 beim Gebühren Info Service registriert, Mag. Walter Strobl unter der Teilnehmernummer 1000284313. Die Unterstützungen inklusive Identität und GIS-Status der mehr als 120 Unterstützer werden durch die Unterstützungserklärungen gem. § 36 Abs. 2 ORF-G (Beilage/A) nachgewiesen. Die Beschwerde erfüllt damit die Formalkriterien.

Beschwerden sind gem. § 36 Abs.3 innerhalb von sechs Wochen, gerechnet vom Zeitpunkt der behaupteten Verletzung des ORF-G, einzubringen. Die inkriminierten Sachverhalte haben ab dem 27.4. stattgefunden. Die Beschwerde wird daher rechtzeitig eingebracht.

III - Vorbemerkungen

Öffentlich-rechtlicher Rundfunk ist eine zentrale Stütze europäischer Demokratien - dies vor allem in einem kleinen Medienmarkt wie Österreich. Wesentliche Voraussetzung dafür ist eine weitestgehende Unabhängigkeit der Institution Öffentlich-Rechtlicher Rundfunk.

In Österreich garantiert das BVG-Rundfunk¹ im Zusammenspiel mit Art. 10 der EMRK² eine Rundfunkfreiheit³, mit recht klaren verfassungsrechtlichen Vorgaben in Bezug auf die Unabhängigkeit gegenüber vor allem staatlichen Einfluss. Allein, die einfachgesetzliche Umsetzung wird diesen Vorgaben nur unzureichend gerecht. Vor allem die Zusammensetzung der Kollegialorgane, Stiftungsrat und Publikumsrat, deren Mitglieder als nicht ausreichend staatsfern bzw. staatsfern bestellt angesehen werden, bietet eine strukturelle Einfallspforte für politischen Einfluss. Die Unabhängigkeit gegenüber diesem Einfluss hängt letztlich nicht „von den verschiedenen Nominalregelungen ab, daß [sic] der Rundfunk frei und unabhängig ist, die Organe an keine Weisungen gebunden sind, sondern davon, ob [...] die Struktur des Rundfunks so beschaffen ist, daß die Einflussnahme des Staates [...] auf ein Minimum eingeschränkt ist.“⁴

Dass aber selbst die angesprochenen einfachgesetzlichen Regelungen missachtet werden, dagegen wendet sich nun diese Beschwerde. Ausdrücklich festgehalten wird, dass es dabei nicht um die Qualifikation oder Integrität der Organwalter, also der handelnden Personen, geht, sondern um grundsätzliche Probleme struktureller und systemischer Natur.

IV - Sachverhalt

Das Handeln des Österreichischen Rundfunk und die Erfüllung seiner „öffentlichen Aufgabe“⁵ wird maßgeblich geprägt durch das Wirken seiner beiden Kollegialorgane, Publikumsrat und Stiftungsrat.

¹ Bundesverfassungsgesetz vom 10.7.1974 über die Sicherung der Unabhängigkeit des Rundfunks, BGBl 396/1974.

² Europäische Menschenrechtskonvention, BGBl 210/1958

³ Holoubek, Michael/Gärner, Christoph/Grafl, Hannah, Recht der Massenmedien, in Holoubek, Michael / Potacs, Michael (Hrsg.), Öffentliches Wirtschaftsrecht⁴ (2019), 1386 ff.

⁴ Ermacora, Felix, Verfassungsrechtliche Probleme der Rundfunkreform, in Berichte und Informationen 1974, H 1448/49, 5.

⁵ Art I Abs 3 BVG-Rundfunk, BGBl 396/1974.

Nach abgelaufenen Funktionsperioden haben sich der Publikumsrat am 5.5.2022 und der Stiftungsrat am 19.5.2022 neu konstituiert.

1. Bestellung von Mitgliedern zum Publikumsrat am 27.4.2022

Der Bundeskanzler bzw. die Medienministerin bestellt 17 Publikumsräte aus Dreiervorschlägen von Einrichtungen und Organisationen, die jeweils für einen von 14 gesetzlich bestimmten gesellschaftlichen Bereichen repräsentativ sein müssen.⁶

Am 22.3.2022 hat das Bundeskanzleramt im Amtsblatt der Wiener Zeitung „zur Erstattung von Vorschlägen für die Bestellung von Mitgliedern des Publikumsrates des Österreichischen Rundfunks für die Bereiche Hochschulen, Bildung, Kunst, Sport, Jugend, Schüler, ältere Menschen, behinderte Menschen, Eltern bzw. Familien, Volksgruppen, Touristik, Kraftfahrer, Konsumenten sowie Umweltschutz“ aufgerufen und „repräsentative Einrichtungen und Organisationen eingeladen, bis längstens 21. April 2022 (bis 12 Uhr einlangend) möglichst Dreier-Vorschläge zu dem von der betreffenden Einrichtung repräsentierten Bereich für die Bestellung zu Mitgliedern des Publikumsrates an das Bundeskanzleramt, [...] zu erstatten.“⁷

Die Einladung erfolgte also entgegen den gesetzlichen Vorgaben nicht zur Erstattung von Dreier-Vorschlägen sondern zur Erstattung von „möglichst Dreier-Vorschlägen.“

Am 27.4.2022 wurden die folgenden eingelangten Vorschläge im Amtsblatt der Wiener Zeitung öffentlich bekannt gemacht:⁸

Bereich	Vorschlagende Einrichtung/Institution	Anzahl vorgeschlagener Personen
<u>BILDUNG</u>		
	Begabungsakademie Steiermark⁹	1
<u>HOCHSCHULEN:</u>		
	Academia Superior – Gesellschaft für Zukunftsforschung:	1
	Österreichischen Universitätenkonferenz:	3

⁶ § 29 Abs. 4 - 6 ORF-G.

⁷ https://www.wienerzeitung.at/amtsblatt/aktuelle_ausgabe/artikel/?id=4857646

⁸ https://www.wienerzeitung.at/amtsblatt/aktuelle_ausgabe/artikel/?id=4886539

⁹ Einrichtungen in Fetter Schrift stellen nach der Bestellung am 27.4.2022 je einen Vertreter im Publikumsrat.

KUNST:

Grazer Kunstverein	1
Alte Schmiede/Kunstverein Wien	1

SPORT:

Österreichischer Skiverband	1
------------------------------------	---

JUGEND:

Katholische Jugend Österreich	3
Österreichische Hochschülerinnen- und Hochschülerschaft	3

SCHÜLER:

Landjugend Österreich	3
------------------------------	---

ÄLTERE MENSCHEN:

Österreichischer Seniorenbund	1
Sozialwirtschaft Österreich	1

BEHINDERTE MENSCHEN:

Österreichischer Behindertenrat	3
Österreichisches Paralympisches Committee	1

ELTERN BZW. FAMILIEN:

Katholischer Familienverband Österreich	3
Sozialwirtschaft Österreich	1

VOLKSGRUPPEN:

Kroatischer Kulturverein im Burgenland + Kroatisches Zentrum	1
Slowenischer Wirtschaftsverband:	1

TOURISTIK:

Österreich-Werbung	1
---------------------------	---

KRAFTFAHRER:

ÖAMTC:	3
VCÖ:	3

KONSUMENTEN:

Fundraising Verband Austria	1
------------------------------------	---

UMWELTSCHUTZ:

Umweltdachverband + Kuratorium Wald	1
Naturfreunde Österreich:	2
ÖKOBÜRO – Allianz der Umweltbewegung + Greenpeace	3

Damit langten für die 14 Bereiche insgesamt 24 Vorschläge ein, davon nur 9 Dreier-Vorschläge. Für 7 Bereiche (Bildung, Kunst, Sport, Ältere Menschen, Volksgruppen, Touristik, Konsumenten) gab es gar keine Dreier-Vorschläge.

Am 27.04.2022, also noch am selben Tag, bestellte die Bundesministerin für Frauen, Familie, Integration und Medien, Drⁱⁿ Susanne Raab, schließlich 11 Mitglieder aufgrund von Vorschlägen, die keine Dreier-vorschläge waren, davon 2 aus einem Bereich, in dem es auch Dreier-Vorschläge gegeben hätte.

Darüber hinaus wurden auch Mitglieder aufgrund der Vorschläge von Einrichtungen bestellt, die nicht repräsentativ für ihren jeweiligen Bereich sind.

Im Bereich Bildung wurde das Publikumsratsmitglied aus dem Einer-Vorschlag der Begabungsakademie Steiermark mit Sitz in Graz ausgewählt. Die Begabungsakademie Steiermark verfolgt laut Angaben auf ihrer Website *„das Ziel, die vielfältigen Begabungen junger Menschen zu finden, zu fördern und zu forcieren, damit sie ihre Talente entwickeln und umsetzen können.*

*Das inhaltliche Konzept basiert auf einem dynamischen Begabungsbegriff, der einen professionellen Umgang mit Leistungsheterogenität und unterschiedlichen Lernvoraussetzungen im Fokus hat. Talentierte Kindern wird in Kleingruppen die Möglichkeit geboten, gemeinsam mit anderen Gleichgesinnten einem Thema ihres Interesses nachzugehen.“*¹⁰ Angeboten werden Talenteförderkurse in den Bereichen Chemie, Physik, Mathematik, Sprachen (Deutsch, Englisch, Spanisch), Kreativität, Musik oder Theater an Volksschulen im Rahmen der Nachmittagsbetreuung, Talente Samstage in den Bildungsregionen (Anm.: der Steiermark) sowie eine Talente Sommer mit Kursen in Chemie, Physik, Robotik, Tanz oder Kreativwerkstatt für Kinder von 6 -10 Jahren in der Volksschule Algersdorf in Graz.¹¹ Darüber hinaus sind keinerlei Aktivitäten ersichtlich, die eine Repräsentativität für den gesamten Bildungssektor und über die Region Graz bzw. das Bundesland Steiermark rechtfertigen können.

Im Bereich Hochschulen wurde, obwohl es einen Dreier-Vorschlag der Österreichischen Universitätenkonferenz gab, aus dem Einer-Vorschlag der Academia Superior - Gesellschaft für Zukunftsforschung gewählt. Der Verein mit Sitz in Linz und drei Mitarbeitern hat laut

¹⁰ <https://www.begabungsakademie.at/>

¹¹ <https://www.begabungsakademie.at/#blog>

Eigendefinition¹² die „Aufgabe, aktuelle Herausforderungen auf lokaler, nationaler und internationaler Ebene zu identifizieren, zu analysieren und daraus Handlungsempfehlungen für Entscheidungsträgerinnen und -träger in Oberösterreich abzuleiten“ und erarbeitet „Empfehlungen, die das Land bestmöglich auf die Zukunft vorbereiten sollen.“ Der Verein bezeichnet sich auch als „Think Tank für Oberösterreich“.¹³ Das Angebot im Rahmen maßgeschneiderter Projektkooperationen umfasst Workshops, Vorträge, Diskussionen, Veranstaltungen und Publikationen.¹⁴ Ein Berührungspunkt mit Hochschulen ist nicht auszumachen. Der Tätigkeitsbereich von Academia Superior - Gesellschaft für Zukunftsforschung beschränkt sich auf Oberösterreich. Anhaltspunkte für eine Repräsentativität für den österreichischen Hochschulsektor sind daher nicht zu erkennen.

Im Bereich Eltern bzw. Familie, wo es immerhin einen Dreier-Vorschlag des Katholischen Familienverbandes Österreich gab, erfolgte die Auswahl auf der Grundlage des Einer-Vorschlages des Vereins "Sozialwirtschaft Österreich - Verband der österreichischen Sozial- und Gesundheitsunternehmen", einer Arbeitgeberorganisation von Sozial- und Gesundheitsunternehmen. Die Aufgaben und Ziele des Vereins sind laut Eigenangabe:¹⁵

- den Abschluss eines bundesweiten Kollektivvertrages für alle vier Fachgruppen
- die Verhandlungen mit freiwilligen und gesetzlichen Interessensvertretungen der ArbeitnehmerInnen über die Regelung von Arbeitsbedingungen in den Mitgliedsorganisationen
- die Verhandlungen mit den öffentlich-rechtlichen Stellen (Bund, Länder, Gemeinden, Sozialversicherungsträgern usw.) zur Vertretung der Interessen der Mitglieder im Sinne des Vereinszweckes
- die Abstimmung der Regelungen von Arbeitsbedingungen in den Mitgliedsorganisationen
- die Qualitätssicherung im Bereich der Sozialwirtschaft
- die wirtschaftliche Absicherung der MitarbeiterInnen und der Trägerorganisationen
- die Emanzipation des dritten Sektors
- die Stärkung und bessere Positionierung der Berufsgruppen im Gesundheits- und Sozialbereich
- die entsprechende KlientInnenorientierung im Rahmen der Aufgabenbereiche

¹² <https://www.academia-superior.at/ziele-wege/>

¹³ <https://www.academia-superior.at/think-tank-do-tank/>

¹⁴ <https://www.academia-superior.at/angebot/>

¹⁵ <http://www.sozialwirtschaft-oesterreich.at/1012,,,2.html>

- die Festlegung von Reglementierungen speziell im Hinblick auf die EU-Osterweiterung
- die Erstellung von Studien als Grundlage für bessere Arbeitsbedingungen für die ArbeitnehmerInnen im Bereich der Gesundheits- und Sozialberufe
- die öffentliche Vertretung der Interessen ihrer Mitglieder im Sinne des Vereinszweckes

Der Verein "Sozialwirtschaft Österreich - Verband der österreichischen Sozial- und Gesundheitsunternehmen" ist zwar immerhin österreichweit tätig, einen Bezugspunkt zu Eltern oder Familie und damit eine Repräsentativität für diesen Bereich sucht man aber vergeblich. Spannende Notiz am Rande: Die Sozialwirtschaft Österreich hat ein und dieselbe Person nicht nur für den Bereich „Eltern bzw. Familien“, sondern auch für den Bereich „Ältere Menschen“ vorgeschlagen.

Für den Bereich Konsumenten wurde die Auswahl aus dem Einer-Vorschlag des „Fundraising Verband Austria“ getroffen. Der Verein bezeichnet sich als Dachverband für Österreichs Spendenorganisationen¹⁶ und versteht sich *"als Plattform und Dienstleister für FundraiserInnen in Organisationen und Agenturen sowie für Berater des Non-Profit Sektors. Mit 280 Mitgliedsorganisationen ist er die größte Plattform für spendenwerbende Organisationen Österreichs."*¹⁷

Vereinszweck ist laut Statuten¹⁸

"a) die Aus- und Weiterbildung im Non-Profit-Bereich, insbesondere von FundraiserInnen zur Ermöglichung einer professionellen, ethischen und zeitgemäßen Aufbringung von Mitteln.

b) die Verbesserung der legislativen und gesellschaftlichen Rahmenbedingungen für gemeinnützige Organisationen.

c) die Förderung von Transparenz im Spendenwesen.

d) die Förderung der Wissenschaft und Forschung betreffend das österreichische und internationale Spenden- und Fundraisingwesen."

Zwar lautet der Slogan des Vereins *„Für eine Kultur des Gebens“*, tatsächlich hat er aber keinerlei Berührungspunkte zur Gruppe der Konsumenten. Anhaltspunkte dafür, dass dieser

¹⁶ <https://www.fundraising.at/ueber-uns/>

¹⁷ <https://www.ots.at/pressemappe/5533/fundraising-verband-austria>

¹⁸ <https://www.fundraising.at/wp-content/uploads/2019/12/Statuten.pdf>

Verein in irgendeiner Weise für die Gruppe der "Konsumenten" repräsentativ sein könnte, sind nicht auszumachen.

Im Bereich Schüler können sich sehr viele, nicht zuletzt in den urbanen Räumen, von der Landjugend Österreich nicht repräsentiert fühlen.

Der Österreichische Skiverband schließlich, wenn auch eine bedeutende heimische Sportorganisation, kann nicht repräsentativ für den gesamten Bereich Sport in Österreich sein, zumal hier konfligierende Interessen im Hinblick auf z.B. Übertragungszeiten im ORF auf der Hand liegen.

2. Die Bestellung der sechs Stiftungsräte durch den Publikumsrat am 5.5.2022

In der konstituierenden Sitzung des Publikumsrates am 5.5.2022 wurden, wie üblich, 6 Personen aus dem Kreis der Publikumsräte zu Stiftungsräten bestellt. Mangels vorliegenden Protokolls muss zum jetzigen Zeitpunkt vorerst angenommen werden, dass an dieser Beschlussfassung alle 30 bestellten Publikumsräte teilgenommen haben, also auch jene, die von der Bundesministerin für Frauen, Familie, Integration und Medien am 27.4.2022 bestellt wurden.

3. Wahl des Stiftungsratsvorsitzenden mit Stiftungsratsbeschluss am 19.5.2022

In der konstituierenden des Stiftungsratssitzung am 19.5.2022 wurde mit Lothar Lockl der Vorsitzende des Stiftungsrates gewählt¹⁹.

3.1. Laut Medienberichten²⁰ haben an dieser Beschlussfassung alle 35 bestellten Stiftungsräte mitgewirkt, also auch jene, die vom Publikumsrat am 5.5.2022 bestellt wurden.

3.2. Darüber hinaus hat an der Beschlussfassung der Stiftungsrat [REDACTED] teilgenommen. [REDACTED] ist Prokurist der [REDACTED]

¹⁹ <https://der.orf.at/unternehmen/gremien/stiftungsrat/konstituierung/index.html>

²⁰ <https://www.derstandard.at/story/2000135870793/pr-berater-lothar-lockl-mit-34-von-35-stimmen-zum>

Möglich machen das so genannte Freundeskreise, also entlang politischer Parteilinien gebildete Fraktionen, mit koordiniertem Abstimmungsverhalten. Diese Praxis ist zwar schon lange üblich, wird aber mittlerweile offen gelebt.³³

V – Rechtliche Erwägungen

1. Bestellung der Mitglieder zum Publikumsrat am 27.4.2022

Der Publikumsrat soll gem. § 28 Abs. 1 ORF-G die Interessen der Hörer und Seher wahren³⁴. Von den 30 Mitgliedern werden 13 durch gesetzlich festgelegte Institutionen³⁵ bestellt. Die restlichen 17 bestellt der Bundeskanzler bzw. die Bundesministerin für Frauen, Familie, Integration und Medien aus Dreivorschlägen von Einrichtungen und Organisationen, die jeweils für einen von 14 gesetzlich bestimmten, gesellschaftlichen Bereichen repräsentativ sein müssen. Die Repräsentativität dieser Einrichtungen ist § 26 Abs. 4 gefordert, um die Interessen des jeweiligen Bereichs und gemeinsam die Allgemeinheit angemessen vertreten zu können. Ob eine Organisation oder Einrichtung repräsentativ ist, wird aufgrund des statutengemäßen Zwecks in Zusammenhalt mit dem tatsächlichen Wirkungsbereich und der Mitgliederzahl zu beurteilen sein.³⁶ Die nach § 26 Abs. 5 ORF-G geforderten Dreivorschläge sind schließlich notwendig, um bei der Auswahl der zu bestellenden Mitglieder die Möglichkeit zu eröffnen, *„auch auf andere Anforderungen Bedacht zu nehmen, die von den vorschlagenden Organisationen nicht allein berücksichtigt werden können, sondern erst in Zusammenspiel mit dem "Gesamtangebot" von vorgeschlagenen Personen relevant werden können. Zu denken wäre dabei etwa die Frage eines ausgewogenen Geschlechterverhältnisses, vielleicht auch die Berücksichtigung verschiedener Qualifikationen oder regionaler Verankerungen.“*³⁷

³³ „Heinz Lederer, Leiter des SPÖ-„Freundeskreises“, meinte, das Stimmverhalten seines „Freundeskreises“ hänge davon ab, ob Lockl zu entscheidenden Fragen zufriedenstellende Antworten parat habe.“ Unter:

<https://www.derstandard.at/story/2000135829066/norbert-steger-kann-sich-zum-abschied-vom-stiftungsrat-orf-privatisierung>

³⁴ Dabei wird auch die Unternehmenskonstruktion einer Stiftung nach öffentlichem Recht mit ihrem Begünstigten nicht unberücksichtigt bleiben dürfen: „Der Stiftungszweck liegt in der Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Auftrages [...] - begünstigt ist die Allgemeinheit“, RV 634 XXI. GP 30.

³⁵ Wirtschaftskammer, Präsidentenkonferenz der Landwirtschaftskammern, Bundesarbeitskammer, Gewerkschaftsbund, Kammern der freien Berufe, römisch-katholische Kirche, evangelische Kirche, Akademie der Wissenschaften und aktuell fünf Parteiakademien bestellen gem. § 28 abs. 3 ORF-G je ein Mitglied.

³⁶ Kogler/Trainer/Truppe, Rundfunkgesetz³ (2011), 254.

³⁷ Lehofer, Hans Peter, ORF-Publikumsrat: Gremium mit beschränkter Repräsentativität, unter: <https://blog.lehofer.at/2022/04/publikumsrat.html>.

An den gesetzlichen Voraussetzungen *Dreiervorschlag* und *Repräsentativität für den Bereich* mangelt es bei den Publikumsräten, die von den folgenden Einrichtungen vorgeschlagen wurden:

- BILDUNG: Begabungsakademie Steiermark
- HOCHSCHULEN: Academia Superior – Gesellschaft für Zukunftsforschung
- SPORT: Österreichischer Skiverband
- ELTERN BZW. FAMILIEN: Sozialwirtschaft Österreich
- KONSUMENTEN: Fundraising Verband Austria

An der gesetzlichen Voraussetzung *Dreiervorschlag* mangelt es bei den Publikumsräten, die von den folgenden Einrichtungen vorgeschlagen wurden:

- KUNST: Grazer Kunstverein
- ÄLTERE MENSCHEN: Österreichischer Seniorenbund
- BEHINDERTE MENSCHEN: Österreichisches Paralympisches Committee
- VOLKSGRUPPEN: Kroatischer Kulturverein im Burgenland + Kroatisches Zentrum
- TOURISTIK: Österreich-Werbung
- UMWELTSCHUTZ: Umweltdachverband + Kuratorium Wald

An der gesetzlichen Voraussetzung *Repräsentativität für den Bereich* mangelt es bei den Publikumsräten, die von den folgenden Einrichtungen vorgeschlagen wurden:

- SCHÜLER: Landjugend Österreich

Somit ist die Bestellung dieser 12 von insgesamt 17 Publikumsräten, die von der Bundesministerin für Frauen, Familie, Integration und Medien am 27.4.2022 bestellt wurden, rechtswidrig.

2. Bestellung der sechs Stiftungsräte durch den Publikumsrat am 5.5.2022

Gem. § 20 Abs. 1 Z4 bestellt der Publikumsrat 6 Mitglieder zum Stiftungsrat. Durch die Teilnahme von rechtswidrig bestellten Mitgliedern an der Beschlussfassung ist dieser Akt mit einem Makel behaftet. Die Rechtswidrigkeit bei der Bestellung der Publikumsräte überträgt

sich auf die Beschlussfassung des Publikumsrates. Die rechtswidrig Bestellten als nicht bestellt zu betrachten und einfach nicht mit zu zählen, stellt keine sinnvolle Option dar. Es kommt ja nicht nur auf die arithmetische Kraft der einzelnen rechtswidrigen Stimme an, sondern überdies auf die Möglichkeit, Einfluss auf das Stimmverhalten der anderen, und des gesamten Kollegialorgans auszuüben. Die Bestellung der Stiftungsratsmitglieder durch den Publikumsrat ist also in jedem Fall in rechtswidriger Weise erfolgt und damit entweder ex tunc nichtig oder vernichtbar.³⁸

3. Wahl des Stiftungsratsvorsitzenden mit Stiftungsratsbeschluss am 19.5.2022

Der Stiftungsrat wählt seinen Vorsitzenden gem. § 20 Abs. 6 ORF-G.

3.1. Durch die Teilnahme von rechtswidrig bestellten Mitgliedern an der Beschlussfassung ist auch dieser Akt mit dem Makel der Rechtswidrigkeit behaftet. Die Rechtswidrigkeit bei der Bestellung der Stiftungsräte schlägt weiters auf die Wahl des Vorsitzenden durch, da auch hier die Möglichkeit des Einflusses auf das Stimmverhalten des Kollegialorgans nicht von der Hand zu weisen ist. Das Ergebnis könnte ein völlig anderes sein. Auch dieser Beschluss ist damit entweder ex tunc nichtig oder vernichtbar.

3.2. Gem. § 20 Abs. 3 Z 4 ORF-G dürfen „*Personen, die in einem Arbeits- oder Gesellschaftsverhältnis zu einem sonstigen [Anm.: also vom ORF verschiedenen] Medienunternehmen stehen, nicht zum Stiftungsrat bestellt werden.*“ Medienunternehmen sind dabei nach § 1 Abs. 1 Z 6 MedienG³⁹ zu bestimmen. Dort heißt es: „*Medienunternehmen: ein Unternehmen, in dem die inhaltliche Gestaltung des Mediums besorgt wird sowie seine Herstellung und Verbreitung [...] entweder besorgt oder veranlasst werden.*“ Der Begriff des Medienunternehmens erfasst somit auch Produzenten von Ton- und Bildtonträgern.⁴⁰

_____ ist als Produzent Veranlasser des Vertriebs von CDs und DVDs ein klassisches Medienunternehmen.

_____ ist Prokurist der _____. Dafür kommt klassischer Weise nur ein Arbeitsverhältnis oder eine Gesellschaftsverhältnis in Frage. Es ist aber fraglich, ob hier tatsächlich auf die Form eines Arbeits- oder Gesellschaftsverhältnisses

³⁸ So im Wesentlichen auch *Lehofer, Hans Peter*, ORF-Publikumsrat: Gremium mit beschränkter Repräsentativität, unter: <https://blog.lehofer.at/2022/04/publikumsrat.html>.

³⁹ Mediengesetz, BGBl Nr. 314/1981.

⁴⁰ Kogler/Trainer/Truppe, Rundfunkgesetze³ (2011), 227.

ausschlaggebend ist, oder viel mehr die Möglichkeit der Übertragung des unternehmerischen Willens des Konkurrenzbetriebes auf das Stiftungsratsmitglied. Diesbezüglich ist, unter Berücksichtigung der familiären Anbindung, der „Mastermind“, also der Kopf eines Unternehmens, einem formellen Gesellschafter wohl gleichzusetzen. Es liegt also auch hier, allerdings aus Gründen der Unvereinbarkeit gem. § 20 Abs. 3 Z 4., eine unzulässige Bestellung zum Stiftungsrat vor, weshalb die Mitwirkung am Beschluss jedenfalls dessen Rechtswidrigkeit zur Folge hat.

Die Ausschlussgründe des § 20 Abs. 3 dienen insgesamt der Umsetzung der von Art. 1 Abs. 2 Satz 2 BVG-Rundfunk postulierten Unabhängigkeit der mit der Veranstaltung von Rundfunk betreuten Personen und Organe.⁴¹ Damit ist die ratio legis dieses Regelungskomplexes festgelegt. Betrachtet man nun dessen einzelne Bestimmungen, zeigt sich, dass alle wesentlichen, unerwünschten potentiellen Einflusskräfte, die damals⁴² erkannt wurden, berücksichtigt sind: Politik, Eigeninteressen, Aufsichtsfunktion, Medienkonkurrenz. Der „Berater mit politischem Naheverhältnis und Geschäftssinn“ aber war damals noch kein Thema, auch die Verbindung von Beratung und Lobbyismus kam erst wesentlich später. Das Lobbying-Register gibt es in Österreich erst seit 2013. Und so wundert es nicht, dass ein Feld mit großem Unvereinbarkeitspotential in den Unvereinbarkeitsbestimmungen aus 2001 schlicht nicht berücksichtigt ist. In diesem Feld vermischen sich Politik, Geschäftsinteressen und Kommunikation. *„In Zukunft wird sich das Spannungsfeld aus Medien, Wirtschaft und Politik noch verstärken, weshalb vermittelnde Personen unverzichtbar werden.“*⁴³ Vom Potential, die Unabhängigkeit zu beeinträchtigen, ist hier kein Unterschied auszumachen. Im Sinne einer verfassungskonformen Auslegung zur Gewährleistung der Unabhängigkeit ist diese planwidrige Lücke im Wege einer Gesamtanalogie zu schließen, mit dem Ergebnis, dass eine Verquickung von Politik-, Geschäfts- und Beratungsinteressen mit einer Funktion als Stiftungsrat unvereinbar und die Bestellung zu einem solchen als unzulässig anzusehen ist. Es hat somit auch die Mitwirkung dieser 4 Personen an der Wahl zum Stiftungsratsvorsitzenden eine Rechtswidrigkeit dieses Beschlusses zur Folge.

3.3. Verstoß gegen das Gebot der Weisungsfreiheit.

§ 20 Abs 1 Z 1-5- ORF-G regelt die Bestimmung der Stiftungsräte durch die Politischen Parteien, die Bundesregierung, die Länder, den Publikumsrat und den Zentralbetriebsrat. Da

⁴¹ Kogler/Trainer/Truppe, Rundfunkgesetze³ (2011), 226.

⁴² BGBl 83/2001.

⁴³ Heinz Lederer über <https://www.lederer-communication.at/>

die Bundesregierung 17 von 30 Publikumsräten bestellt, kann sie indirekt die auch die vom Publikumsrat bestellten Stiftungsräte bestimmen. Auf diese Weise ergibt sich bei 5 im Nationalrat vertretenen Parteien immer eine einfache Mehrheit der von der Regierung bestimmten Vertreter im Stiftungsrat.

Da auch die von den Ländern bestellten Stiftungsräte politischen Parteien zuzuordnen sind, ist die „Regierungsmehrheit“ meist komfortabel.

Nun wäre das kein Problem, wenn die Praxis des Stiftungsrats den Nominalregelungen entsprechen würde. Die Mitglieder des Stiftungsrates sind gem. § 19 Abs 2 ORF-G bei der Ausübung ihrer Funktion im Österreichischen Rundfunk an keine Weisungen und Aufträge gebunden und haben ausschließlich die sich aus den Gesetzen und der Geschäftsordnung ergebenden Pflichten zu erfüllen. Über alledem steht zudem die verfassungsrechtliche Unabhängigkeit als Garantie.

Allerdings hängt, wie bereits angeführt, die Unabhängigkeit nicht ausschließlich von Nominalregelungen ab, sondern von Strukturen, die deren Einhaltung mehr oder weniger förderlich sind. Diese Strukturen geben sich die Stiftungsräte selbst. Sie schließen sich ganz offen in Freundeskreisen entlang von Parteilinien zusammen und fassen ihre Beschlüsse – entgegen der gebotenen Unabhängigkeit - strikt entlang dieser Linien. Diese Beschlüsse decken sich immer wieder mit den Wünschen der Parteien.

Nun hat die KommAustria⁴⁴ zwar ausgesprochen, dass dies kein Problem darstellt, solange keine konkreten Anordnungen an einzelne Mitglieder des Stiftungsrates erteilt würden, *„die im Hinblick auf die Gestion als Stiftungsrat zu einer Beeinträchtigung ihrer Funktion führen könne. Eine solche Weisung müsste in einer bestimmten Anweisung liegen, mit der die Adressaten zu einem Tun oder Unterlassen aufgefordert werden.“* Solange dies nicht der Fall ist, *„liegt daher auch keine Verletzung der Unabhängigkeit vor.“*

Darauf, auf die Explizität, kann es aber nicht ankommen. Die Unabhängigkeit wird bereits entscheidend beeinträchtigt, wenn auch nur indirekt oder implizit zum Ausdruck gebrachte parteipolitische Wünsche kausal für das Handeln werden.

Im zitierten Side-Letter liegt zwar keine „Weisung“ an die Stiftungsräte vor, doch tritt diese Kausalität so deutlich zu Tage wie nie zuvor. Zwei politische Parteien vereinbaren, wie unabhängige Stiftungsräte zu handeln haben. Man kann den Spitzen der Regierungsparteien wohl nicht unterstellen, dass sie etwas vereinbaren, von dem sie wissen, dass es nicht

⁴⁴ KOA 11.400/12-020

funktioniert. Und wie sich zeigte, wurde diese Vereinbarung dann auch genau entlang dieser parteipolitischen Vereinbarung umgesetzt.

VI

Die Beschwerdeführer stellen daher den

Antrag

1. die Rechtswidrigkeit der Entscheidung der Bundesministerin für Frauen, Familie, Integration und Medien, mit der die Mitglieder des Publikumsrats bestellt wurden, festzustellen.
2. die Rechtswidrigkeit der Bestellung der sechs Stiftungsräte durch Publikumsratsbeschluss am 5.5.2022 festzustellen.
3. die Rechtswidrigkeit der Wahl des Stiftungsratsvorsitzenden mit Stiftungsratsbeschluss am 19.5.2022 festzustellen.