

32/SN-72/ME



KOMMISSION ZUR WAHRUNG
DES RUNDfunkGESETZES

1014 Wien, 8. Jänner 1988
Ballhausplatz 2

Der Vorsitzende
Dr. Ernst Markel

GZ 850.000/1-RFK/88

Entwurf eines Bundesverfassungsgesetzes,
mit dem das Bundes-Verfassungsgesetz in
der Fassung von 1929 geändert wird

Zu GZ 600.573/62- \dot{V} /1/87 des BKA

Betrifft	GESETZENTWURF
Zl.	72 GE 087
Datum:	16. JAN. 1988
Verteilt	22. Jan. 1988

An die
Parlamentsdirektion

Parlament
1017 W i e n

H. Atzwanger

In der Beilage werden 25 Ausfertigungen der Stellungnahme der
Kommission zur Wahrung des Rundfunkgesetzes zu dem im Betreff
angeführten Gegenstand übermittelt.

[Handwritten signature]



KOMMISSION ZUR WAHRUNG
DES RUNDfunkGESETZES

1014 Wien, 18. Dezember 1987
Ballhausplatz 2

S t e l l u n g n a h m e

der Kommission zur Wahrung des Rundfunkgesetzes
zum Entwurf einer Bundesverfassungsgesetznovelle betreffend
die Aufhebung des Art. 20 Abs. 2 und die Abänderung des
Art. 133 Z 4 B-VG unter besonderer Berücksichtigung
der Kommission zur Wahrung des Rundfunkgesetzes

Durch die rechtlichen Vorschriften des Jahres 1974 zur Einrichtung des Österreichischen Rundfunks wurde die Unabhängigkeit des Österreichischen Rundfunks zur Verhinderung jeder einseitigen Information der Allgemeinheit in besonderer Weise gesichert und gesetzlich verankert. Dazu wurde durch bundesverfassungsgesetzliche Regelung die Unabhängigkeit der Personen und Organe, die mit der Besorgung der für die Allgemeinheit bestimmten Verbreitung von Darbietungen aller Art in Wort, Ton und Bild unter Benützung elektrischer Schwingungen sowie den Betrieb von technischen Einrichtungen, die diesem Zweck dienen, betraut sind, verfassungsrechtlich festgelegt (Art. I Abs. 2 des BVG vom 10. Juli 1974 über die Sicherung der Unabhängigkeit des Rundfunks, BGBl. Nr. 396).

Zur Sicherung und zum Schutz dieser Unabhängigkeit wurde zur Überwachung der Einhaltung der Bestimmungen des Rundfunkgesetzes eine eigene unabhängige Kommission eingesetzt. Diese Kommission gewährleistet auch die Gewissensfreiheit, Unabhängigkeit und Eigenverantwortlichkeit aller programmgestaltenden Mitarbeiter bei Besorgung der ihnen übertragenen Aufgaben, indem im Falle des Eingriffs in diese Rechte dem Betreffenden

- 2 -

der Rechtszug an die Kommission zur Wahrung des Rundfunkgesetzes offen steht (s. EB zur RV betreffend die Änderung des RFG, 933, Blg.Sten.Prot.NR 13. GP, 10 und 11).

Die Kontrolle der Programmgestaltung berührt entscheidend das Grundrecht der Meinungsäußerung, weswegen sich der Gesetzgeber bei der Organisation der Kommission zur Wahrung des Rundfunkgesetzes für die Einsetzung einer sogenannten "Kommission mit richterlichem Einschlag" gemäß dem § 133 Z 4 B-VG entschieden hat, um für den Fall der Verletzung eines verfassungsgesetzlichen Rechtes den Rechtszug an den Verfassungsgerichtshof zu eröffnen. Um diese Kommission zur Sicherung der Unabhängigkeit des Rundfunks auch ihrerseits in ihrer Unparteilichkeit und Unabhängigkeit in höchstem Maß faktisch abzusichern, wurden gesetzliche Regelungen über die Anforderungen des B-VG an eine solche Kommission hinausgehend getroffen (zB Überwiegen der richterlichen Mitglieder, Unvereinbarkeitsbestimmungen, Senatszusammensetzung wird durch Los bestimmt u.a.; s. EB a.a.O.; Wittmann, Rundfunkfreiheit, S 112).

Die Konstruktion der Kommission zur Wahrung des Rundfunkgesetzes in der derzeitigen Form stellt also eine Garantie der Unabhängigkeit des Österreichischen Rundfunks dar. Diese Garantie beruht vor allem auf deren Einrichtung als "Kommission mit richterlichem Einschlag". Eine Novelle des Art. 133 Z 4 B-VG dahingehend, daß die Mitgliedschaft zumindest eines Richters in den nach dieser Bestimmung des B-VG eingerichteten Kommissionen nicht mehr vorgesehen sein soll, läßt wesentliche Bedenken gegen deren Unabhängigkeit und damit in weiterer Folge auch gegen deren Tauglichkeit, die Unabhängigkeit des Österreichischen Rundfunks zu garantieren, auftreten. Zwar sehen die Übergangsbestimmungen vor, daß nach den bisherigen Grundsätzen eingerichtete Kommissionen in ihrer Zusammensetzung zunächst weiterbestehen sollen. Bedenkt man aber, daß bei einer Verfassungsänderung in der beabsichtigten Weise die Anrufung des Verwaltungsgerichtshofes nur für die dann verfassungskonform eingerichteten Kommissionen ausgeschlossen ist, ist mit Sicherheit eine Novellierung des Rundfunkgesetzes mit dem Zweck einer

- 3 -

Anpassung der Kommission zur Wahrung des Rundfunkgesetzes an die neue Verfassungsrechtslage zu erwarten. Der Ersatz von Richtern durch rechtskundige Beamte (der Verwaltung) kann aber nicht ohne Einfluß auf die Entscheidungstätigkeit der Kommission bleiben.

Verwaltungsbeamte etwa, gegen deren fachliche Qualifikation hier kein Einwand erhoben werden soll, agieren am Vormittag als weisungsgebundene Beamte, sind für die Dauer ihrer Kommissions-tätigkeit (durch wenige Stunden an wenigen Tagen) weisungsfrei, nach dieser Unterbrechung aber wieder in die Verwaltungshierarchie eingebunden, in der sie auch ihre berufliche Laufbahn zurücklegen. Aus psychologischen Gründen wird bereits ihre unbewußte Haltung eine andere sein, als jene von Richtern, die als unabhängige Organwalter auch in ihrer beruflichen Tätigkeit ohne Weisung bzw. Bedachtnahme auf Rechtsmeinungen anderer (allenfalls Vorgesetzter, wie dies bei Verwaltungsbeamten der Fall wäre) Entscheidungen fällen. Dies wird insbesondere dann nicht ohne Auswirkungen auf die Tätigkeit des Österreichischen Rundfunks bleiben, wenn die Kommission in geänderter Zusammensetzung etwa nach dem § 27 Abs. 1 Z 2 lit. a RFG über Anträge des Bundes oder eines Landes zu entscheiden hat. Bereits in der Vergangenheit ist in solchen Verfahren der Wunsch der antragstellenden Gebietskörperschaft, ihrem Antrag zu folgen, etwa durch entsprechende publizistische Aufbereitungstätigkeit überaus spürbar geworden. Die Wahrung der Unabhängigkeit für Kommissionsmitglieder, die nicht dem Richterstand, sondern der Verwaltung angehören, etwa in Fällen, in denen über einen Antrag der Gebietskörperschaft zu entscheiden ist, für die sie tätig sind, wird dann überaus schwierig sein.

Die Tragweite des Novellierungsentwurfes wird dadurch klar, daß jene Kollegialbehörden, deren Entscheidungen gemäß Art. 133 Z 4 B-VG der Überprüfung durch den Verwaltungsgerichtshof entzogen sind, von den meisten österreichischen Verfassungsrechtsexperten als Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag bezeichnet werden (Werner in JBl. 1958, 217; Monographie Pernthaler;

- 4 -

Walter-Mayer, Grundriß des ö.BuVfR⁵ 213; Adamovich-Funk, ö.VfR² 231 u.a.). Es handelt sich um eine Institution mit alter österreichischer Rechtstradition, als verwaltungsgerichtähnliche Spezialbehörde mit höchstinstanzlichen Entscheidungsfunktionen gedacht (Adamovich-Funk a.a.O.). Kelsen, der Schöpfer der österreichischen Bundesverfassung, befürwortete die Überleitung ähnlicher Kollegialbehörden, die in der österreichisch-ungarischen Monarchie an der brisanten Grenzlinie zwischen Verwaltung und Rechtsprechung tätig waren, in das System der österreichischen Bundesverfassung mit den Worten: "Die Teilnahme wenigstens eines Richters, die Weisungsungebundenheit auch der übrigen Mitglieder, der Ausschluß der Möglichkeit, die Bescheide dieser Behörde im Verwaltungsweg aufzuheben oder abzuändern, sichern ein Maß an Unabhängigkeit der Rechtsprechung, wie sie sonst nur den Gerichten zukommt" (Kelsen, Bundesverfassung vom 1.10.1920, 245).

Trotz vorangegangener Attacken gegen die Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag durch Barfuß in ÖJZ 1970, 57, Melichar in ÖJZ 1961, 68 und Herz in ÖJZ 1957, 168 (dagegen eher neutral Neisser-Schantl-Welan in ÖJZ 1969, 117) hat der Verfassungsgeber des Jahres 1975 an dieser Institution und an der Fassung des Art. 133 Z 4 B-VG ausdrücklich festgehalten (Pernthaler 82 ff). Seit 1975 sind sich die Verfassungsrechtsexperten weiter dahin einig, daß nur die Mitwirkung eines mit den verfassungsrechtlichen Garantien der Art. 87 und 88 B-VG ausgestatteten Berufsrichters den Kollegialbehörden gemäß Art. 133 Z 4 B-VG den Anspruch verleihen kann, von der Kontrolle durch den Verwaltungsgerichtshof (also durch ein Höchstgericht) ausgenommen zu werden. Das Rechtsstaatsprinzip soll durch die Mitgliedschaft mindestens einer richterlichen Person institutionell repräsentiert werden (Adamovich-Funk a.a.O.). Der Richter ist d a s Organ in der Kollegialbehörde, das von seiner Organstellung und Funktion her gesehen schwerwichtig auf die Rechtmäßigkeit der Entscheidung vom Standpunkt der subjektiven Rechte hingeeordnet ist; er ist damit in besonderer Weise für den Rechtsschutzcharakter des Gesamtorgans

- 5 -

verantwortlich (Pernthaler 108). Noch immer ist es in diesem Kollegialorgan der Richter, der - durch seine Berufsstellung und durch sein Wirken - nach der von der Verfassung intendierten Struktur Vorbild und Kern der richterartigen Unabhängigkeit dieser Behörde sein soll (Pernthaler 110).

Wenn es im Sinne der Erläuterungen tatsächlich Ziel der geplanten B-VG-Novelle sein sollte, die Richter aus den Kommissionen nach Art. 133 Z 4 B-VG zu verdrängen, dann stellt sich auf Grund der Übergangsregelung des Art. VIII die Frage, ob es auch beabsichtigtes Ziel ist, gegen Entscheidungen der schon bestehenden Kollegialbehörden, deren Vorsitzender ein Richter ist, ab dem Inkrafttreten der Novelle die Anrufung des Verwaltungsgerichtshofes zu ermöglichen. Da Richter keine "rechtskundigen Beamten" sind, wie durch die Bestimmungen des § 1 BDG in Zusammenhalt mit Art. II RDG klargestellt ist, führt die geplante Neuregelung des Art. 133 Z 4 B-VG im Falle ihrer parlamentarischen Verabschiedung als Verfassungsgesetz zum Ergebnis, daß künftig gegen alle Entscheidungen solcher Kollegialbehörden, deren Vorsitzender ein Richter ist, Beschwerden beim Verwaltungsgerichtshof erhoben werden könnte.

Hält man sich weiter vor Augen, daß die Kommission zur Wahrung des Rundfunkgesetzes nicht nur politisch brisante Entscheidungen, sondern auch unbestimmte Rechtsbegriffe (zB Freiheit der Meinungsäußerung, Beeinträchtigung von Persönlichkeitsrechten, Objektivität in der Auswahl von Nachrichten und Reportagen oder Meinungsvielfalt) auslegende, ausformende und auch weiterentwickelnde Entscheidungen zu treffen hat, dann kann man sich kaum vorstellen, daß in diesen Angelegenheiten die Mitwirkung von Richtern auf einmal entbehrlich werden könnte oder der Vorsitz eines Richters die Kontrolle durch den Verwaltungsgerichtshof eröffnen würde, der Vorsitz eines rechtskundigen Beamten dagegen nicht. Alles in allem scheint hier ein grober Redaktionsfehler unterlaufen zu sein: Entweder wurde übersehen, daß ein Richter kein "rechtskundiger Beamter" ist, oder es wurden die Auswirkungen des Art. VIII auf die Zeit nach dem Inkrafttreten der Novelle verkannt.

- 6 -

Das wichtigste Kriterium für die Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag ist die über die formale Weisungsfreistellung hinausgehende Unabhängigkeit des Organes gegenüber der Exekutive (Pernthaler 74). Es wird daher entgegen der in den Erläuterungen für möglich gehaltenen Abdingbarkeit der Mitwirkung eines Richters im Sinne der Judikatur des Verfassungsgerichtshofes (Slg. 7099/1973 und 7284/1974) in Übereinstimmung mit der Judikatur des EuGH im Falle Ringelsen darauf zu achten sein, daß der Ausschluß der Anrufung des Verwaltungsgerichtshofes immer dann verfassungswidrig ist, wenn Kollegialbehörden tatsächlich nicht den von der Verfassung geforderten Grad an richterlicher Unabhängigkeit aufweisen. Insoweit ist der Richter in einer Kollegialbehörde nach Art. 133 Z 4 B-VG ein unabdingbares Element. Pernthaler kommt in seiner Monographie, S 94, mit einer etwas differenzierten, aber sorgfältig erarbeiteten Begründung zum selben Ergebnis: Demnach ist der Richter in der Kollegialbehörde deshalb ein unabdingbares Element, weil er in den Entscheidungsvorgang solche sachliche und organisatorische Gesichtspunkte einbringen kann, die an sich Wesensmerkmale seines richterlichen Amtes sind und daher von keinem anderen Organ so sachgerecht geleistet werden können; dazu gehört neben der Wahrung der Rechtsschutzinteressen die besondere berufliche Unabhängigkeit des Richters. Daß diese besondere Unabhängigkeit auch nicht von einem in seiner sonstigen beruflichen Tätigkeit weisungsgebundenen rechtskundigen Beamten erreicht werden kann, wenn er für die Dauer von 5 Jahren unabsetzbar in die Funktion des Vorsitzenden einer Kollegialbehörde berufen wird, beweist Pernthaler in seiner Monographie (S 107) mit folgenden Worten: "Die Unabhängigkeit des Richters ist nicht nur eine Frage von Rechtsnormen, sondern hängt im großem Maß von der inneren Unabhängigkeit des Richters als Mensch und dem davon geprägten Argumentations- und Entscheidungsverhalten ab. Diese innere Unabhängigkeit ist aber wiederum nicht von selbst da, sondern wächst dem Menschen aus dem Amt unter Hingabe an die dieses Amt prägenden Pflicht- und Wertvorstellungen zu".

- 7 -

Das von den Proponenten der B-VG-Novelle in den Erläuterungen angezogene oder auch nur vorgetäuschte Argument der personalwirtschaftlichen Notwendigkeit des Zurückdrängens des Richters aus den Kollegialbehörden ist schärfstens abzulehnen. In Kollegialbehörden, deren Entscheidungen nicht beim Verwaltungsgerichtshof bekämpft werden können, ist die Mitwirkung des Richters unabdingbar.

Dr. Ernst Markel
(Vorsitzender)