



ORF-Zentrum, Würzburggasse 30, A-1136 Wien

Bundeskanzleramt  
Ballhausplatz 2  
1010 Wien

Unser Zeichen: GDR/DN/Ki  
Tel.: +43 1 87878 12300  
Fax.: +43 1 87878 12302  
E-Mail: [gdr@orf.at](mailto:gdr@orf.at)

Nur per E-Mail: [verfassungsdienst@bka.gv.at](mailto:verfassungsdienst@bka.gv.at)  
[begutachtungsverfahren@parlament.gv.at](mailto:begutachtungsverfahren@parlament.gv.at)

Wien, am 19.4.2021

Stellungnahme des ORF zum Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Bundes-Verfassungsgesetz, das Rechnungshofgesetz 1948 und das Verfassungsgerichtshofgesetz 1953 geändert und ein Informationsfreiheitsgesetz (IFG) erlassen werden (GZ 2021-0.130.157)

Sehr geehrte Damen und Herren!

der Österreichische Rundfunk (ORF) steht den Plänen der Bundesregierung, mit einem Informationsfreiheitsgesetz (IFG, im Folgenden auch Entwurf) die Transparenz staatlichen Handelns sicherzustellen, grundsätzlich sehr positiv gegenüber. Insbesondere auch Medienunternehmen, wie der ORF, werden davon profitieren können, wenn staatliches Handeln weitestgehend transparent gemacht und der Zugang zu staatlichen Informationen im Interesse der objektiven Berichterstattung erleichtert werden.

Soweit allerdings der ORF als informationspflichtige Stelle erfasst werden sollte, möchten wir folgende Anmerkungen machen:

#### 1.) Überschießender Anwendungsbereich

Fraglich ist, ob der ORF selbst – über den Tatbestand der Rechnungshofkontrolle - zur Transparenz nach dem IFG verpflichtet werden soll. Dies ist unseres Erachtens weder notwendig noch zweckmäßig (siehe dazu auch noch unter Punkt 2.): Als öffentlich-rechtliche Stiftung ist der ORF zwar eine öffentliche Einrichtung; er ist aber keinesfalls Teil der öffentlichen „Verwaltung“. Die Führung des ORF wird nicht von Organen des Bundes bestellt. Ebenso wenig ist davon auszugehen, dass der Bund (allenfalls gemeinsam mit den Ländern) den ORF „betreibt“ oder dass Bund und Länder am ORF finanziell beteiligt sind bzw. ihn

**ÖSTERREICHISCHER RUNDfunk** Austrian Broadcasting Corporation / Radio and Television  
1136 Wien, Würzburggasse 30, Telefon: +43(0)1/87878+, <http://orf.at>, DVR: 0066915, FN 71451a

beherrschen (VfSlg 7593/1975). Der Systematik und den Zielen des nunmehrigen Entwurfs folgend ist der ORF vom Anwendungsbereich auszunehmen.

Dies ergibt sich insofern auch aus den Erläuterungen, in denen - soweit Stiftungen zu einer Informationsgewähr verpflichtet werden – explizit ausgeführt ist: „[...] eine *privatrechtsförmig tätige informationspflichtige Stiftung*...“ und für den diesbezüglichen Anwendungsbereich darauf abgestellt wird, dass „*Stiftungen, [...] der Kontrolle des Rechnungshofes unterliegen, ergibt sich aus den Art. 126b Abs. 1, Art. 127 Abs. 1, Art. 127a Abs. 1 und Art. 127c B-VG [...]*“. Der ORF ist davon nicht erfasst. Vielmehr unterliegt der ORF einer Kontrolle durch den Rechnungshof auf Grund der Verfassungsbestimmung des § 31a Abs 1 ORF-G.

Abgesehen davon sind die Transparenz-Verpflichtungen des ORF im ORF-G bereits umfassend geregelt. Konkret unterliegt der ORF einer Vielzahl von Informationspflichten (vgl. insbesondere § 4 Abs. 8 ORF-G; § 4a Abs. 7 und § 6b Abs. 4 ORF-G; § 5a Abs. 2 ORF-G; § 6a Abs. 2 ORF-G; § 7 Abs. 3 ORF-G [Jahresbericht] und Abs. 4 [Konzernabschluss]; § 13 Abs. 8, § 14 Abs. 3, § 18 Abs. 4 ORF-G [Werberecht]; § 18a ORF-G [Mediendaten]; § 31 Abs. 19 ORF-G [Tarifwerk]; § 31a ORF-G [Rechnungshofkontrolle, Prüfberichte des Rechnungshofes]; § 33 ORF-G [Redakteursstatut]; § 39 iVm § 7 Abs. 4 ORF-G [Jahresabschluss, Lagebericht, Konzernabschluss, Konzernlagebericht] etc.). Ihn darüber hinaus allgemein zur Information nach dem IFG zu verpflichten, erschiene nicht nur nicht erforderlich, sondern unsachlich.

Insbesondere vor dem Hintergrund, dass der Entwurf für börsennotierte Unternehmungen eine generelle Ausnahme vom Gesetz mit der Begründung vorsieht, dass gemäß Art 22a Abs. 3 B-VG ein „*vergleichbarer Zugang zu Information gewährleistet*“ ist. Nichts anderes darf für den ORF gelten, insbesondere weil auch bisher im ORF-G vom Gesetzgeber in Bezug auf Berichts- und Sorgfaltspflichten immer wieder selbst ein Vergleich mit einer Aktiengesellschaft angestellt wurde; so gilt beispielsweise gemäß § 21 Abs 4 ORF-G „*Der Generaldirektor hat dem Stiftungsrat wie ein Vorstand dem Aufsichtsrat einer AG zu berichten, hierfür gelten die §§ 81 und 95 Abs. 2 Aktiengesetz, BGBl. Nr. 98/1965, sinngemäß etc.*“ – auch hieraus ergibt sich im Lichte des Sachlichkeitsgebots eine notwendige Gleichsetzung der Ausnahme im Anwendungsbereich für den ORF.

- Zur Klarstellung und um Widersprüchlichkeiten zu vermeiden, wird angeregt, im Anwendungsbereich (§ 1 Z 5 des Entwurfs eines IFG) deutlich(er) zu machen, dass nur Unternehmungen bzw Rechtsträger zur Information verpflichtet werden, die vom Rechnungshof aufgrund von Ermächtigungen des B-VG (Art 121 ff B-VG, einschließlich einfachgesetzlich erfasster Rechtsträger, aber nicht aufgrund von fugitiven Verfassungsbestimmungen, wie § 31a ORF-G) kontrolliert werden.

*Umsetzungsvorschlag § 1 Z 5: der der Kontrolle des Rechnungshofes nach Art 121 ff B-VG oder eines Landesrechnungshofes unterliegenden Unternehmungen*

Diese Ausnahme ist nicht nur der formalen Sonderstellung des ORF geschuldet, der seinen öffentlich-rechtlichen Kernauftrag außerhalb des verfassungsrechtlichen Verwaltungsbegriffes erfüllt – ja aufgrund der verfassungsrechtlichen Unabhängigkeitsgebote (BVG-Rundfunk) erfüllen muss -, sondern zur Sicherung seiner Identität als öffentlich-rechtliches Medienunternehmen notwendig. Außerdem ist klar, dass dem ORF aufgrund seiner Eigenschaft als Medienunternehmen zahlreiche Informationen zu unterschiedlichsten Bereichen vorliegen (Information ist für den ORF ein Kernauftrag), was eine Flut von Auskunftsbegehren und einen massiven Verwaltungsaufwand nach sich ziehen würde, der aus öffentlich-rechtlichem Programmtegelte – es dient zur Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Kernauftrags - nicht finanziert werden darf.



Würde der ORF vom Anwendungsbereich umfasst sein, ergäben sich zudem eine Reihe von weiteren Problemen, die der vorgeschlagene Entwurf nicht zu lösen vermag:

## 2.) Unzulänglicher Schutz durch unklare Ausnahmen von der Informationspflicht

Der ORF erlangt bestimmte Informationen nur, weil er als Medienunternehmen mit unterschiedlichen Freiheiten im Interesse der Berichterstattung ausgestattet ist. Bei der Gestaltung seiner Rundfunkprogramme und Onlineangebote ist er im Gegenzug an zahlreiche rechtliche Bestimmungen gebunden, die insbesondere dem Schutz jener dienen, die von der Medienberichterstattung betroffen sind (vgl. zB §§ 6 MedienG, § 133o ABGB, § 78 UrhG und §§ 4 und 10 ORF-G). Durch eine Informationspflicht entstünde die Gefahr, dass dieser Schutz ausgehebelt wird. Eine allgemeine Auskunftspflicht des ORF stünde auch in klarem Widerspruch zum Redaktionsgeheimnis, das einen Eckpfeiler der verfassungsrechtlich geschützten Medienfreiheit darstellt (Art 10 EMRK, § 31 MedienG).

Es muss umfassend ausgeschlossen werden, dass Informationen, die Redakteurinnen und Redakteure im Zuge von Recherchen erlangen, außerhalb der Redaktion offengelegt werden müssen. Andernfalls könnte der Schutz von und der Zugang zu journalistischen Quellen nicht mehr gewährleistet werden. Der Entwurf hat zwar – im Geiste dieser Anforderung – generelle Ausnahmen von der Informationspflicht geschaffen (§ 6 und § 13 Abs 2). Diese Ausnahmen sind aber aufgrund ihrer unklaren Reichweite und Ausgestaltung nicht geeignet, den Anforderungen aus der verfassungsrechtlich verbürgten Medienfreiheit zu genügen.

So wird das Redaktionsgeheimnis in den Erläuterungen (nicht im Gesetz selbst) im Rahmen des Schutzes von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen angeführt. Es bleibt dabei aber im Einzelnen fraglich, wie weit eine Auskunftspflicht für redaktionelle Belange (z.B. geplante Themen, Teilnehmer/innen, Rechercheergebnisse, journalistische Datenbanken, Kostenstrukturen, etc.) reicht. Allein die Möglichkeit, dass bestimmte Details an die Öffentlichkeit gelangen könnten, wird dazu führen können, dass journalistische Quellen versiegen und der ORF die Öffentlichkeit über Angelegenheiten von öffentlichem Interesse weniger gut informieren kann. Diese Funktion zu beeinträchtigen oder einzuschränken würde gerade der Intention des Entwurfs – Transparenz zu gewährleisten – zuwiderlaufen.

Es ist auch zu bedenken, dass dem Wunsch nach Transparenz in programmlichen Belangen und dem Verlangen nach umfassender Kontrolle sowie der Sicherstellung der Unabhängigkeit und der Wahrung des Redaktionsgeheimnisses insofern schon jetzt im Rahmen von entsprechenden Sonderregelungen Rechnung getragen wird. So hat der ORF von allen seinen Sendungen und Online-Angeboten Aufzeichnungen herzustellen, diese gemäß gesetzlicher Frist aufzubewahren und entsprechend Einsicht zu gewähren. Er stellt Informationen allgemein abrufbar unter [zukunft.orf.at](http://zukunft.orf.at) zur Verfügung und führt ein eigenes Archiv, indem Informationen für jedermann bewahrt und verfügbar gehalten werden (zu den sonstigen Veröffentlichungspflichten vgl bereits oben).

- ➔ Sollte der ORF – entgegen den Argumenten unter Punkt 1.) – vom Anwendungsbereich nicht ausgenommen sein/werden, müssen sämtliche Informationen aus bzw über Redaktionen ausdrücklich von der Auskunftspflicht ausgenommen werden.

*Umsetzungsvorschlag § 13 Abs. 2: siehe am Ende*

Weiters ist darauf hinzuweisen, dass der ORF als einziges audiovisuelles Medienunternehmen von einer Auskunftspflicht betroffen wäre. Eine besondere (ansonsten für andere Medienunternehmen nicht bestehende) Auskunftspflicht bedeutete einen gravierenden Nachteil und eine bedeutende Wettbewerbsverzerrung. Es wird eindringlich darauf hingewiesen, dass der ORF als Akteur im nationalen und internationalen Medien- und Werbemarkt in einem intensiven Wettbewerb mit anderen

Medienunternehmen steht. Ein einseitiger Zugriff konkurrierender Unternehmen auf wettbewerbsrelevante Informationen (Programmplanung, Rechteerwerb, Rabatte, Preise, Innovationen, Strategien, etc.) bedeutet einen erheblichen Nachteil, der unseres Erachtens aus Gründen der Medienfreiheit und des Gleichheitssatzes in die Verfassungssphäre reicht.

Die im Entwurf vorgesehenen Ausnahmen von der Informationspflicht sind aufgrund ihrer unklaren Reichweite und Ausgestaltung nicht geeignet, den verfassungsrechtlichen Anforderungen zu genügen. Die Schwelle des unternehmensbezogenen Schutzes ist nämlich unklar bzw deutlich zu hoch:

- Die Ausnahme zur „Wahrung von Berufs-, Geschäfts- oder Betriebsgeheimnissen“ (§ 6 Abs 1 Z 7 lit b des Entwurfs) ist dem Grunde nach anzuerkennen, es hat sich jedoch gezeigt, dass die Verwaltungspraxis diesem Begriff normalerweise (etwa im Zusammenhang mit der Ausnahme von der Akteneinsicht) einen äußerst engen Anwendungsbereich zuerkennt. Zudem wird von demjenigen, der sich auf seinen Geheimnisschutz beruft, ein (ohne Aufgabe seines Geheimnisses) geradezu unmöglicher Nachweis darüber verlangt, aus welchen Gründen und in welcher Weise die Preisgabe des Geheimnisses seine berechtigten Interessen verletzen würde.

*Ein Beispiel:*

*Die Gebotshöhe bei „Versteigerungsverfahren“ zum Erwerb der Sportrechte für TV-Ausstrahlungen, z.B. der UEFA Champions League, ist ein besonders sensibles und streng gehütetes Geschäftsgeheimnis (durch die Offenlegung hätten Mitbieter in nachfolgenden Versteigerungen einen relevanten Informationsvorsprung, um treffsichere Gebote abzugeben und bessere Aussichten auf den Zuschlag zu haben). Trotz umfangreichem Vorbringen des ORF in einem Verfahren unter Beteiligung von Mitbewerbern des ORF (zur Frage der Nicht-/Ausnahme der Gebotshöhe für die UEFA Champions League von der Akteneinsicht) konnte das Bundes-Verwaltungsgericht nicht erkennen, welche berechtigten Interessen durch die Bekanntgabe der Gebotshöhe verletzt würden. Das Gericht hat daher keinen Geheimnisschutz zuerkannt (BVwG 18.11.2020, W120 2111526-1/39E).*

- Entsprechendes gilt im Hinblick auf die Ausnahme des Entwurfs zur „Abwehr eines erheblichen wirtschaftlichen oder finanziellen Schadens“ (§ 6 Abs 1 Z 6 des Entwurfs). Abgesehen davon, dass der Entwurf die Frage unbeantwortet lässt, wann ein Schaden „erheblich“ wird, ist nicht nachvollziehbar, warum ein Unternehmen im Wettbewerb überhaupt dem Risiko eines – wenn auch nicht erheblichen – Schadens ausgesetzt sein soll und ein anderes Unternehmen (der gleichen Branche) nicht. Darüber hinaus können auch gravierende Beeinträchtigungen entstehen, deren Schadenshöhe nicht konkret oder überhaupt nicht zu bewerten sind (z.B. im Bereich Forschung und Entwicklung, Strategien, etc.). Auch die Ausnahme zur „Abwehr einer unmittelbar drohenden Beeinträchtigung von deren Wettbewerbsfähigkeit“ (§ 13 Abs 2 des Entwurfs) schafft keine Abhilfe, zumal die Erläuterungen zur Auslegung wiederum auf das Bestehen von „Berufs-, Geschäfts- oder Betriebsgeheimnissen“ und auf den „Schaden“ verweisen, der durch das Bekanntwerden der Information entstünde.

Die Schwelle zur Wahrung der Interessen muss daher so gesetzt werden, dass fallbezogene Beeinträchtigungen und Wettbewerbsverzerrungen nicht einfach hingenommen werden müssen:

- ➔ Sollte der ORF – entgegen den Argumenten unter Punkt 1.) – vom Anwendungsbereich nicht überhaupt ausgenommen sein/werden, muss es für eine Ausnahme von der Informationspflicht von Unternehmen (§ 13 Abs 2 des Entwurfs) ausreichen, wenn glaubhaft gemacht wird, dass die



Preisgabe eine mögliche Beeinträchtigung von anerkannten oder berechtigten (§ 6 Abs 1 des Entwurfs) Interessen mit sich bringt.

- Es sollte zudem klargestellt werden, dass für eine Ausnahme von der Informationspflicht von Unternehmen (§ 13 Abs 2 des Entwurfs) keine detaillierte Abwägung vorgenommen werden muss. Diese Abwägung von allen möglichen Interessen ist nach § 6 Abs 1 i.S. des Entwurfs vorgesehen, und würde voraussetzen, dass im Ergebnis detaillierte – kaum ohne Aufgabe der Geheimnisse mögliche - Nachweise verlangt werden.

*Umsetzungsvorschlag § 13 Abs. 2: Nicht zugänglich zu machen sind Informationen, soweit und solange glaubhaft gemacht werden kann, dass die Preisgabe zu einer möglichen Beeinträchtigung von anerkannten oder berechtigten (§ 6) Interessen oder der Wettbewerbsfähigkeit führt sowie Informationen aus und betreffend Redaktionen von Medienunternehmen. Eine Abwägung im Sinne des § 6 Abs. 1 letzter Halbsatz entfällt.*

- Diese Anpassungen sollen nicht über Anfragen an Behörden (insbesondere z.B. die Regulierungsbehörde KommAustria, die über umfassende Informationen über den ORF verfügt) umgangen werden:

*Umsetzungsvorschlag § 10: Greift die Erteilung der Information in die Rechte eines anderen (§ 6 Abs. 1 Z 7) ein, ist dieser davor vom zuständigen Organ tunlichst zu hören. Die Zugänglichkeit von Informationen von privaten Informationspflichtigen richtet sich nach § 13 Abs. 2.*

Schließlich bleibt unklar, ob nach anderen Gesetzen bestehende Auskunfts- und/oder Geheimhaltungspflichten durch den Entwurf im Ergebnis obsolet werden. Nach § 16 des Entwurfs bleiben „Besondere Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen über den Zugang zu amtlichen oder unternehmerischen Informationen ... unberührt“ (Hervorhebung hinzugefügt).

- Das könnte bedeuten, dass neben dem bisher spezialgesetzlich genau geregelten Zugang beispielsweise zu einem Archiv (vgl Bundesgesetz über die Sicherung, Aufbewahrung und Nutzung von Archivgut des Bundes, BGBl. I Nr. 162/1999 idgF) auch noch eine zusätzliche Informationspflicht nach dem vorliegenden Entwurf (arg.: „unberührt“) tritt. Dies wäre unsachlich und aufgrund von Doppelgleisigkeiten auch kaum sinnvoll administrierbar. Es unterstellt dem Gesetzgeber der Spezialgesetze, einen unzureichenden Zugang realisiert zu haben, was im Zweifel nicht anzunehmen ist.
  - Offen bleibt auch, welchen Einfluss der Entwurf auf bestehende spezialgesetzlich normierte Geheimhaltungspflichten hat. Beispielsweise sind Mitglieder der ORF-Stiftungsorgane „soweit gesetzlich nicht anderes bestimmt ist“ zur Verschwiegenheit verpflichtet. Es wäre unsachlich, die Stiftungsorgane in Zukunft von der Verschwiegenheitspflicht zu entbinden, wenn nach dem gegenständlichen Entwurf möglicherweise auch eine Auskunftspflicht besteht (zumal die diesbezügliche Einschätzung aufgrund der gesetzlichen Spielräume schwer nachvollziehbar ist).
- Es sollten daher spezialgesetzliche Bestimmungen zum Zugang (und zur Geheimhaltung) von Informationen vorgehen und die Anwendbarkeit des gegenständlichen Entwurfs ausschließen.

*Umsetzungsvorschlag: § 16 des Entwurfs statt „bleiben unberührt“ zu ändern in „gehen vor“.*

Mit vorzüglicher Hochachtung

ÖSTERREICHISCHER RUNDFUNK

  
Dr. Alexander Wrabetz