

Kurzgutachten

zu ausgewählten Fragestellungen um die Rechtswirkungen
des Erkenntnisses VfGH 05.10.2023, G 215/2022

von

Univ.-Prof. Dr. Christoph Bezemek, BA, LL.M. (Yale)

erstellt im Auftrag des
Bundeskanzleramtes

I. Hintergrund und Gegenstand

Mit Erkenntnis vom 5. Oktober 2023¹ erkannte der VfGH einzelne Bestimmungen betreffend die (Voraussetzung und die Beendigung der) Bestellung der Mitglieder des ORF-Stiftungsrats und des ORF-Publikumsrats als teilweise verfassungswidrig. Um den in Art I Abs 2 BVG Rundfunk² normierten verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Objektivität und Unparteilichkeit der Rundfunkberichterstattung, die Berücksichtigung der Meinungsvielfalt, die Ausgewogenheit der Programme sowie die Unabhängigkeit der Personen und Organe, die mit der Besorgung der verfassungsgesetzlichen Aufgaben des Rundfunks betraut sind, Genüge zu tun, müsse das ORF-G³ insbesondere gewährleisten, dass die Zusammensetzung der leitenden Organe des ORF nicht unverhältnismäßig von einem staatlichen Organ beeinflusst wird. Dass neun Mitglieder des Stiftungsrats von der Bundesregierung (ohne dabei an Vorschläge der politischen Parteien im Nationalrat gebunden zu sein) und demgegenüber sechs dieser Mitglieder durch den Publikumsrat bestellt werden, bewirke einen solchen überproportionalen Einfluss der Bundesregierung, der mit dem verfassungsrechtlichen Unabhängigkeits- und Pluralitätsgebot unvereinbar sei. Diese Wertung werde zusätzlich dadurch verstärkt, dass die Bundesregierung bei den von ihr zu bestellenden Mitgliedern des Stiftungsrats keinen über die allgemeinen persönlichen und fachlichen Anforderungen hinausgehenden Bindungen unterliege, die gesellschaftliche Pluralität im Stiftungsrat sicherstellen sollen.

Als verfassungswidrig erkannt wurden demnach jene Bestimmungen, wonach die Bundesregierung (ohne dabei an Vorschläge der politischen Parteien im Nationalrat gebunden zu sein) neun und der Publikumsrat sechs Mitglieder des Stiftungsrats bestellt, und – weil in ihrer Formulierung eine die unterschiedlichen allgemeinen persönlichen und fachlichen Anforderungen effektuiierende Berücksichtigungsverpflichtung bei der Bestellung der einzelnen Mitglieder des Stiftungsrats durch die Bundesregierung oder den Publikumsrat fehle – auch jene Bestimmung des ORF-G, wonach (neben der persönlichen

¹ VfGH 5.10.2023, G 215/2022.

² Bundesverfassungsgesetz vom 10. Juli 1974 über die Sicherung der Unabhängigkeit des Rundfunks, BGBl 396/1974.

³ Bundesgesetz über den Österreichischen Rundfunk, BGBl 379/1984 idF BGBl I 112/2023.

und fachlichen Eignung) bloß auf das Vorliegen bestimmter Kenntnisse zu achten ist.

Ebenfalls zu einem nicht rechtfertigbaren überproportionalen Einfluss eines staatlichen Organs auf die Zusammensetzung eines leitenden Organs des ORF führe, dass der Bundeskanzler bei der Bestellung von siebzehn Mitgliedern des Publikumsrats zwischen und innerhalb von Dreivorschlägen von Einrichtungen bzw. Organisationen, die für die gesetzlich genannten Bereiche bzw. Gruppen repräsentativ sind, frei wählen könne. Dadurch werde der gerade dem Publikumsrat zugrundeliegende Gedanke der gesellschaftlichen Repräsentation und der Rückbindung seiner Mitglieder an das gesellschaftlich breit gestreute Publikum des ORF unterlaufen. Dementsprechend wurden sämtliche Bestimmungen betreffend die Erstbestellung und Nachbestellung dieser siebzehn Mitglieder durch den Bundeskanzler aus Dreivorschlägen als verfassungswidrig aufgehoben.

Das in Art I Abs 2 BVG Rundfunk enthaltene Unabhängigkeitsgebot fordere insbesondere auch die persönliche Unabhängigkeit der Mitglieder des Stiftungsrates bei der Ausübung ihrer Tätigkeit gegenüber der sie bestellenden Stelle, wie sie im Grundsatz durch die im Voraus festgeschriebene Funktionsperiode und die auf gesetzlich normierte objektive Ausschlussgründe beschränkten Abberufungsmöglichkeiten sichergestellt wird. Zu diesem Grundsatz stünden die durchgehend vorgesehenen Abberufungs- und Neubestellungsmöglichkeiten nach Neukonstituierung des bestellenden Organs in einem Spannungsverhältnis, die deshalb nur bei Vorliegen besonderer Gründe, etwa der dadurch bewirkten Maximierung demokratischer Pluralität, verfassungsrechtlich gerechtfertigt seien. In Bezug auf die von der Bundesregierung zu bestellenden Mitglieder lägen indes keine rechtfertigenden Gründe vor, zumal es bei der Bestellung dieser Mitglieder nicht auf die Auswirkungen demokratischer Wahlen zu allgemeinen Vertretungskörpern ankomme. Da die einschlägige Bestimmung nicht hinsichtlich der bestellenden Stellen differenziert, erkannte der Gerichtshof sämtliche vorzeitigen Abberufungsmöglichkeiten nach Neukonstituierung des bestellenden Organs als verfassungswidrig.

Dergestalt wurden die folgenden Bestimmungen des ORF-G als verfassungswidrig aufgehoben:⁴

⁴ VfGH 5.10.2023, G 215/2022 I.1.

- § 20 Abs 1 erster Satz Z 3 ORF-G (zur Bestellung von sechs Mitgliedern des Stiftungsrates durch die Bundesregierung)
- § 20 Abs 1 erster Satz Z 4 ORF-G (zur Bestellung von sechs Mitgliedern des Stiftungsrates durch den Publikumsrat)
- in § 20 Abs 1 letzter Satz ORF-G die Wort- und Zeichenfolge "und 2. über Kenntnisse des österreichischen und internationalen Medienmarktes verfügen oder sich auf Grund ihrer bisherigen Tätigkeit im Bereich der Wirtschaft, Wissenschaft, Kunst oder Bildung hohes Ansehen erworben haben"
- § 20 Abs 4 zweiter Satz ORF-G (zur vorzeitigen Abberufung von Mitgliedern des Stiftungsrates)
- § 28 Abs 4 und Abs 5 ORF-G (zur Einholung von Vorschlägen zur Bestellung von Mitgliedern des Publikumsrates durch den Bundeskanzler)
- § 28 Abs 6 erster Satz ORF-G (zur Bestellung von 17 Mitgliedern des Publikumsrates durch den Bundeskanzler)
- § 29 Abs 6 zweiter, dritter und vierter Satz ORF-G (zur Nachbesetzung vorzeitig ausgeschiedener Mitglieder des Publikumsrates durch den Bundeskanzler)

sowie

- § 30 Abs 1 Z 2 ORF-G (zur Bestellung von sechs Mitgliedern des Stiftungsrates durch den Publikumsrat)

Die Aufhebung tritt in Anwendung von Art 140 Abs 5 dritter und vierter Satz B-VG mit 1. April 2025 in Kraft,⁵ wobei der VfGH

„in diesem Zusammenhang [...] auf die – für die im Hinblick auf Art. I Abs. 2 und 3 B-VG Rundfunk notwendige Funktionsfähigkeit des öffentlich-rechtlichen Rundfunkveranstalters ORF wesentlichen – Bestimmungen der § 20 Abs. 4 erster Satz und Abs. 5 ORF-G sowie § 29 Abs. 1 und Abs. 4 dritter Satz ORF-G hin[weist].“⁶

Frühere gesetzliche Bestimmungen treten in Anwendung von Art 140 Abs 6 erster Satz B-VG nicht in Kraft.⁷

⁵ *Id.* I.2 und Rn 121.

⁶ *Id.* Rn 121.

⁷ *Id.* I.3. und Rn 122.

Mit dem vorliegenden Kurzgutachten werden auftragsgemäß die Konsequenzen des gegenständlichen Erkenntnisses diskutiert. Besonderes Augenmerk gilt dabei der Frage der Rechtsstellung der Mitglieder von Stiftungs- und Publikumsrat vor bzw. nach dem Inkrafttreten der Aufhebung der als verfassungswidrig erkannten Teile des ORF-G; abgeleitet davon der Beschlussfähigkeit dieser Organe.

II. Relevanter Rechtsrahmen

Bis zum Inkrafttreten der Aufhebung ist der relevante Rechtsrahmen um die (Voraussetzungen der) Bestellung der Mitglieder von Stiftungs- und Publikumsrat folgendermaßen gestaltet:⁸

A. Rundfunkverfassungsrechtlicher Rahmen

Art 1 Bundesverfassungsgesetz vom 10. Juli 1974 über die Sicherung der Unabhängigkeit des Rundfunks (BGBl 396/1974):

(1) Rundfunk ist die für die Allgemeinheit bestimmte Verbreitung von Darbietungen aller Art in Wort, Ton und Bild unter Benützung elektrischer Schwingungen ohne Verbindungsleitung bzw. längs oder mittels eines Leiters sowie der Betrieb von technischen Einrichtungen, die diesem Zweck dienen.

(2) Die näheren Bestimmungen für den Rundfunk und seine Organisation sind bundesgesetzlich festzulegen. Ein solches Bundesgesetz hat insbesondere Bestimmungen zu enthalten, die die Objektivität und Unparteilichkeit der Berichterstattung, die Berücksichtigung der Meinungsvielfalt, die Ausgewogenheit der Programme sowie die Unabhängigkeit der Personen und Organe, die mit der Besorgung der im Abs. 1 genannten Aufgaben betraut sind, gewährleisten.

(3) Rundfunk gemäß Abs. 1 ist eine öffentliche Aufgabe.

B. Einfachgesetzlicher Rahmen

§ 20 ORF-Gesetz (BGBl 379/1984 idF BGBl I 10/2021):

(1) Die Mitglieder des Stiftungsrates werden nach Maßgabe der nachfolgenden Bestimmungen bestellt:

⁸ Die von der Aufhebung betroffenen Passagen sind *kursiv* hervorgehoben.

1. Sechs Mitglieder, die von der Bundesregierung unter Berücksichtigung des Stärkeverhältnisses der politischen Parteien im Nationalrat unter Bedachtnahme auf deren Vorschläge bestellt werden, wobei jede im Hauptausschuss des Nationalrates vertretene Partei durch mindestens ein Mitglied im Stiftungsrat vertreten sein muss;
2. neun Mitglieder bestellen die Länder, wobei jedem Land das Recht auf Bestellung eines Mitgliedes zukommt;
3. *neun Mitglieder bestellt die Bundesregierung;*
4. *sechs Mitglieder bestellt der Publikumsrat;*
5. fünf Mitglieder werden unter Anwendung des Arbeitsverfassungsgesetzes, BGBl. Nr. 22/1974, vom Zentralbetriebsrat bestellt.

Bei der Bestellung von Mitgliedern nach Z 1 bis 4 ist darauf zu achten, dass diese

1. die persönliche und fachliche Eignung durch eine entsprechende Vorbildung oder einschlägige Berufserfahrung in den vom Stiftungsrat zu besorgenden Angelegenheiten aufweisen *und*
2. *über Kenntnisse des österreichischen und internationalen Medienmarktes verfügen oder sich auf Grund ihrer bisherigen Tätigkeit im Bereich der Wirtschaft, Wissenschaft, Kunst oder Bildung hohes Ansehen erworben haben.*

(2) Die Mitglieder des Stiftungsrates haben dieselbe Sorgfaltspflicht und Verantwortlichkeit wie Aufsichtsratsmitglieder einer Aktiengesellschaft. Über Ansprüche gegen Mitglieder des Stiftungsrates entscheiden die ordentlichen Gerichte nach den Bestimmungen der Zivilprozessordnung.

(3) Zum Mitglied des Stiftungsrats dürfen nicht bestellt werden:

1. Personen, die in einem Arbeitsverhältnis zum Österreichischen Rundfunk stehen; dieser Ausschlussgrund gilt nicht für die gemäß Abs. 1 Z 5 bestellten Mitglieder;
2. Personen, die in einem Arbeitsverhältnis zu einem mit dem Österreichischen Rundfunk im

Sinne des § 228 Abs. 3 UGB verbundenen Unternehmen stehen;

3. Personen, die in einem anderen Organ des Österreichischen Rundfunks tätig sind; dieser Ausschlussgrund gilt nicht für die gemäß Abs. 1 Z 4 bestellten Mitglieder;

4. Personen, die in einem Arbeits- oder Gesellschaftsverhältnis zu einem sonstigen Medienunternehmen (§ 1 Abs. 1 Z 6 Mediengesetz) stehen;

5. Mitglieder der Bundesregierung, Staatssekretäre, Mitglieder einer Landesregierung, Mitglieder des Nationalrates, des Bundesrates oder sonst eines allgemeinen Vertretungskörpers oder des Europäischen Parlaments, ferner Personen die Angestellte einer politischen Partei sind oder eine leitende Funktion einer Bundes- oder Landesorganisation einer politischen Partei bekleiden sowie Volksanwälte, der Präsident des Rechnungshofes und Personen, die eine der genannten Funktionen innerhalb der letzten vier Jahre ausgeübt haben;

6. Personen, die in einem Dienstverhältnis zu einem Klub eines allgemeinen Vertretungskörpers stehen sowie parlamentarische Mitarbeiter im Sinne des Parlamentsmitarbeiterinnen- und Parlamentsmitarbeitergesetzes;

7. Personen, die einem Klub eines allgemeinen Vertretungskörpers zur Dienstleistung zugewiesen sind;

8. Angestellte von Rechtsträgern der staatsbürgerlichen Bildungsarbeit im Bereich der politischen Parteien (§ 1 PubFG, BGBl. Nr. 369/1984);

9. Mitarbeiter des Kabinetts eines Bundesministers oder Büros eines Staatssekretärs oder eines anderen in § 5, 6 oder 8 Abs. 1 des Bezügegesetzes genannten Organs des Bundes oder eines Landes;

10. Bedienstete der Kommunikationsbehörde Austria und Mitglieder des Bundesverwaltungsgerichtes sowie Angestellte der RTR-GmbH.

(4) Die Funktionsperiode des Stiftungsrates dauert vier Jahre vom Tag seines ersten Zusammentretens an gerechnet, jedenfalls aber bis zu dem Tag, an dem der neu

bestellte Stiftungsrat zusammentritt. *Während einer Funktionsperiode können die von der Bundesregierung bestellten Mitglieder nur dann vorzeitig abberufen werden, wenn der Bundespräsident eine neue Bundesregierung bestellt hat, ein von einem Land bestelltes Mitglied nur dann, wenn der Landtag eine neue Landesregierung gewählt hat und die von Publikumsrat und Zentralbetriebsrat bestellten Mitglieder nur dann, wenn diese sich neu konstituiert haben.* Im Fall des vorzeitigen Ausscheidens ist unverzüglich ein neues Mitglied für den Rest der Funktionsperiode zu bestellen. Hat ein Mitglied des Stiftungsrates drei aufeinander folgenden Einladungen zu einer Sitzung ohne genügende Entschuldigung keine Folge geleistet oder tritt bei einem Mitglied ein Ausschlussgrund gemäß Abs. 3 nachträglich ein, so hat dies nach seiner Anhörung der Stiftungsrat durch Beschluss festzustellen. Diese Feststellung hat den Verlust der Mitgliedschaft zur Folge und es ist ein neues Mitglied für den Rest der Funktionsperiode zu bestellen.

(5) Wenn die zur Bestellung von Mitgliedern des Stiftungsrates berechtigten Organe gemäß Abs. 1 von diesem Recht keinen Gebrauch machen und keine Mitglieder bestellen, so bleiben bei einer Feststellung der Beschlussfähigkeit des Stiftungsrates gemäß Abs. 6 die nicht bestellten Mitglieder außer Betracht.

(6) Der Stiftungsrat gibt sich seine Geschäftsordnung selbst. Er wählt aus seiner Mitte einen Vorsitzenden und einen Vorsitzenden-Stellvertreter. Die Sitzungen des Stiftungsrates werden von seinem Vorsitzenden, im Verhinderungsfall von dessen Stellvertreter einberufen; der Vorsitzende ist zur unverzüglichen Einberufung des Stiftungsrates verpflichtet, wenn dies von einem Drittel seiner Mitglieder oder vom Generaldirektor schriftlich unter Beifügung des Entwurfes einer Tagesordnung verlangt wird. Er ist bei Anwesenheit von mindestens der Hälfte seiner Mitglieder beschlussfähig. Er fasst seine Beschlüsse in offener Abstimmung und – mit Ausnahme der Beschlüsse gemäß § 22 Abs. 5 und § 41 Abs. 1 – mit einfacher Mehrheit der abgegebenen Stimmen. Der Vorsitzende stimmt mit; bei Stimmgleichheit entscheidet die Stimme des Vorsitzenden, im

Verhinderungsfall die Stimme seines Stellvertreters. Bei Beschlüssen gemäß § 31 Abs. 1 und 2 sind die vom Zentralbetriebsrat bestellten Mitglieder des Stiftungsrates nicht stimmberechtigt und bei der Feststellung der Beschlussfähigkeit nicht mitzuzählen.

(7) Der Stiftungsrat kann aus seiner Mitte zur Vorbereitung der Beschlussfassung für bestimmte Angelegenheiten und zur Überwachung der Geschäftsführung Ausschüsse bilden. Jeder Ausschuss hat aus mindestens fünf Mitgliedern zu bestehen.

(8) Der Generaldirektor und der Vorsitzende des Publikumsrates oder sein Vertreter haben das Recht, an den Sitzungen des Stiftungsrates mit beratender Stimme teilzunehmen. Den Sitzungen des Stiftungsrates und seiner Ausschüsse, die sich mit der Feststellung des Jahresabschlusses und deren Vorbereitung sowie mit der Prüfung des Jahresabschlusses befassen, sind jedenfalls die Mitglieder der Prüfungskommission beizuziehen. Der Stiftungsrat oder seine Ausschüsse können darüber hinaus die Mitglieder der Prüfungskommission zu geplanten Prüfungen nach § 40 Abs. 3 dritter Satz und deren Ergebnis befragen. Die Mitglieder der Prüfungskommission trifft gegenüber dem Stiftungsrat keine Verschwiegenheitspflicht, sofern hiedurch nicht der Prüfungszweck vereitelt wird.

(9) Für die Dauer einer Sitzung kann sich im Falle der Verhinderung ein Mitglied des Stiftungsrates durch ein anderes Mitglied in allen seinen Rechten vertreten lassen. Das verhinderte Mitglied hat eine solche Vertretung dem Vorsitzenden des Stiftungsrates schriftlich mitzuteilen. Ein derart vertretenes Mitglied ist bei der Feststellung der Beschlussfähigkeit nicht mitzuzählen. Das Recht, den Vorsitz zu führen, kann nicht übertragen werden.

(10) Wenn der Stiftungsrat drei Monate nach Ausschreibung der Funktion des Generaldirektors (§ 27 Abs. 1) keinen Generaldirektor bestellt, ein Monat nach vorzeitiger Vakanz der Funktion des Generaldirektors keine geeignete Person mit der vorläufigen Führung der Geschäfte des Generaldirektors betraut (§ 22 Abs. 1) oder

in einer Angelegenheit des § 21 Abs. 1 Z 3 bis 6 und 7 bis 15 und Abs. 2 innerhalb von drei Monaten nach der erstmaligen Befassung nicht entscheidet, ist dies von der Regulierungsbehörde unverzüglich festzustellen. Ist innerhalb von vier Wochen nach dieser Feststellung noch immer keine Erledigung erfolgt, stellt die Regulierungsbehörde die Auflösung des Stiftungsrates fest. In diesem Fall sind die Mitglieder des Stiftungsrates unverzüglich neu zu bestellen.

§ 28 ORF-Gesetz (BGBl 379/1984 idF BGBl I 112/2023):

(1) Zur Wahrung der Interessen der Hörer und Seher ist am Sitz des Österreichischen Rundfunks ein Publikumsrat einzurichten.

(2) Dem Publikumsrat dürfen nicht angehören:

1. Personen, die in einem Arbeitsverhältnis zum Österreichischen Rundfunk oder zu einem mit dem Österreichischen Rundfunk im Sinne des § 228 Abs. 3 UGB verbundenen Unternehmen stehen;
2. Personen, die in einem anderen Organ des Österreichischen Rundfunks tätig sind; dieser Ausschlussgrund gilt nicht für die vom Publikumsrat bestellten Mitglieder des Stiftungsrates;
3. Personen, die in einem Arbeits- oder Gesellschaftsverhältnis zu einem sonstigen Medienunternehmen (§ 1 Abs. 1 Z 6 Mediengesetz) stehen;
4. Mitglieder der Bundesregierung, Staatssekretäre, Mitglieder einer Landesregierung, Mitglieder des Nationalrates, des Bundesrates oder sonst eines allgemeinen Vertretungskörpers oder des Europäischen Parlaments, ferner Personen, die Angestellte einer politischen Partei sind oder eine leitende Funktion einer Bundes- oder Landesorganisation einer politischen Partei bekleiden sowie Volksanwälte, der Präsident des Rechnungshofes und Personen, die eine der genannten Funktionen innerhalb der letzten vier Jahre ausgeübt haben;
5. Personen, die in einem Dienstverhältnis zu einem Klub eines allgemeinen Vertretungskörpers stehen sowie parlamentarische Mitarbeiter

im Sinne des Parlamentsmitarbeiterinnen- und Parlamentsmitarbeitergesetzes;

6. Personen, die einem Klub eines allgemeinen Vertretungskörpers zur Dienstleistung zugewiesen sind;

7. Angestellte von Rechtsträgern der staatsbürgerlichen Bildungsarbeit im Bereich der politischen Parteien (§ 1 PubFG, BGBl. Nr. 369/1984);

8. Mitarbeiter des Kabinetts eines Bundesministers oder Büros eines Staatssekretärs oder eines anderen in den §§ 5, 6 oder 8 Abs. 1 des Bezugesgesetzes genannten Organs des Bundes oder eines Landes;

9. Bedienstete der Kommunikationsbehörde Austria und Mitglieder des Bundesverwaltungsgerichtes sowie Geschäftsführer und Angestellte der RTR-GmbH.

(3) Der Publikumsrat ist wie folgt zu bestellen:

1. die Wirtschaftskammer Österreich, die Präsidentenkonferenz der Landwirtschaftskammern Österreichs, die Bundesarbeitskammer und der Österreichische Gewerkschaftsbund bestellen je ein Mitglied;

2. die Kammern der freien Berufe bestellen gemeinsam ein Mitglied;

3. die römisch-katholische Kirche bestellt ein Mitglied;

4. die evangelische Kirche bestellt ein Mitglied;

5. die Rechtsträger der staatsbürgerlichen Bildungsarbeit im Bereich der politischen Parteien (BGBl. Nr. 369/1984) bestellen je ein Mitglied;

6. die Akademie der Wissenschaften bestellt ein Mitglied.

(4) Der Bundeskanzler hat für die weiteren Mitglieder Vorschläge von Einrichtungen bzw. Organisationen, die für die nachstehenden Bereiche bzw. Gruppen repräsentativ sind, einzuholen: die Hochschulen, die Bildung, die Kunst, der Sport, die Jugend, die Schüler, die älteren Menschen, die behinderten Menschen, die Eltern bzw. Familien, die Volksgruppen, die Touristik, die Kraftfahrer, die Konsumenten und der Umweltschutz.

(5) Der Bundeskanzler hat die in Frage kommenden Einrichtungen und Organisationen gemäß Abs. 4 durch Verlautbarung auf der elektronischen Verlautbarungs- und Informationsplattform des Bundes zur Erstattung von Dreier-Vorschlägen einzuladen und die eingelangten Vorschläge öffentlich bekannt zu machen.

(6) Der Bundeskanzler hat siebzehn weitere Mitglieder aus den eingelangten Vorschlägen zu den in Abs. 4 genannten Bereichen bzw. Gruppen zu bestellen, wobei für jeden Bereich ein Mitglied zu bestellen ist. Im Sinne von Art. 29 und 30 des Übereinkommens über die Rechte von Menschen mit Behinderungen, BGBl. III Nr. 155/2008, müssen im Publikumsrat die Interessen von Menschen mit Behinderungen durch eine selbst behinderte Person vertreten werden.

§ 29 ORF-Gesetz (BGBl 379/1984 idF BGBl I 10/2021):

(1) Die Funktionsperiode des Publikumsrates dauert vier Jahre vom Tag seines ersten Zusammentrittes an gerechnet, jedenfalls aber bis zu dem Tag, an dem der neue Publikumsrat zusammentritt.

(2) Der Publikumsrat gibt sich seine Geschäftsordnung selbst. Er wählt aus seiner Mitte einen Vorsitzenden und einen Vorsitzenden-Stellvertreter.

(3) Der Publikumsrat ist vom Vorsitzenden, im Verhinderungsfall von seinem Stellvertreter wenigstens dreimal jährlich, ansonsten binnen 14 Tagen, wenn dies wenigstens ein Viertel seiner Mitglieder oder ein Viertel der Mitglieder des Stiftungsrates verlangt, zu einer Sitzung einzuberufen.

(4) Der Publikumsrat fasst seine Beschlüsse bei Anwesenheit von mindestens der Hälfte der Mitglieder und mit der einfachen Mehrheit der abgegebenen Stimmen. Für Beschlüsse gemäß § 41 Abs. 1 ist eine Zweidrittelmehrheit erforderlich. Die für den Stiftungsrat geltenden Bestimmungen zur Feststellung der Beschlussfähigkeit bei Nichtbestellung und über die Vertretung im Fall der Verhinderung bei einer Sitzung gelten sinngemäß.

(5) Hat ein Mitglied des Publikumsrates drei aufeinander folgenden Einladungen zu einer Sitzung ohne genügende Entschuldigung keine Folge geleistet oder tritt bei einem Mitglied nachträglich ein Ausschlussgrund

gemäß § 28 Abs. 2 ein, so hat dies nach seiner Anhörung der Publikumsrat durch Beschluss festzustellen. Diese Feststellung hat den Verlust der Mitgliedschaft zur Folge und es ist unverzüglich für den Rest der Funktionsperiode ein neues Mitglied zu bestellen.

(6) Scheidet ein Mitglied des Publikumsrates vor Ablauf seiner Funktionsperiode aus seiner Funktion, so ist für den Rest der Funktionsperiode ein neues Mitglied zu bestellen. *Scheidet ein gemäß § 28 Abs. 6 bestelltes Mitglied vorzeitig aus, so hat der Bundeskanzler die Einrichtungen bzw. Gruppen des vom ausgeschiedenen Mitglied vertretenen Bereiches zur Erstattung von Vorschlägen aufzufordern. Die Vorschläge sind ohne Verzug zu erstatten. Aus den eingelangten Vorschlägen hat der Bundeskanzler ein Mitglied zu bestellen.*

§ 30 ORF-Gesetz (BGBl 379/1984 idF BGBl I 112/2023):

(1) Dem Publikumsrat obliegt

1. die Erstattung von Empfehlungen hinsichtlich der Programmgestaltung und von Vorschlägen für den technischen Ausbau;
2. die Bestellung von sechs Mitgliedern des Stiftungsrates;
3. die Anrufung der Regulierungsbehörde;
4. die Genehmigung von Beschlüssen des Stiftungsrates, mit denen die Höhe des ORF-Beitrags festgelegt wird;
5. die Erstattung von Vorschlägen zur Erfüllung des gesetzlichen Auftrages in den in diesem Gesetz vorgesehenen Fällen, und Stellungnahme zur Anrechnung von Programmanteilen für Volksgruppen. Dazu können vom Publikumsrat Vertreter der Volksgruppenbeiräte angehört werden;
6. die Erstattung von Empfehlungen an den Stiftungsrat hinsichtlich der Jahressendeschemen und Jahresangebotsschemen;
7. die Erstattung von begründeten Empfehlungen zum Qualitätssicherungssystem.
8. die Erstattung von Empfehlungen zum Angebot von Sendungen für gehörlose und gehörbehinderte Menschen.

(2) Der Publikumsrat ist zur Erfüllung der im Abs. 1 genannten Aufgaben befugt, den Generaldirektor, die Direktoren und die Landesdirektoren über alle von ihnen zu besorgenden Aufgaben des Österreichischen Rundfunks zu befragen und alle einschlägigen Auskünfte zu verlangen. Die Befragten haben die an sie gerichteten Anfragen längstens innerhalb von zwei Monaten schriftlich oder auf Verlangen auch mündlich zu beantworten. Eine Antwort darf nur soweit verweigert werden, als überwiegende Interessen des Österreichischen Rundfunks oder das öffentliche Interesse es erfordern.

(3) Hat der Publikumsrat Empfehlungen hinsichtlich der Programmgestaltung erstattet, so hat der Generaldirektor innerhalb einer angemessenen, drei Monate nicht überschreitenden Frist dem Publikumsrat zu berichten, ob und in welcher Form der Empfehlung entsprochen worden ist oder aus welchen Gründen der Empfehlung nicht gefolgt wird.

(4) An den Sitzungen des Publikumsrates hat der Generaldirektor oder ein von ihm bestellter Vertreter mit beratender Stimme teilzunehmen. Der Publikumsrat ist befugt, auf Grund eines an den Generaldirektor gerichteten Ersuchens die Anwesenheit eines Direktors oder eines Landesdirektors zu verlangen. Die Mitglieder des Stiftungsrates sind berechtigt, an den Sitzungen des Publikumsrates mit beratender Stimme teilzunehmen.

(5) Der Publikumsrat kann – zusätzlich zu der vom Österreichischen Rundfunk selbst durchgeführten Meinungsbefragung – verlangen, dass der Österreichische Rundfunk einmal im Jahr eine repräsentative Teilnehmerbefragung zu vom Publikumsrat festzulegenden Themenbereichen durchführen lässt. Die Ergebnisse aller Meinungsbefragungen des Österreichischen Rundfunks sind dem Publikumsrat zur Kenntnis zu bringen.

III. Zu den rechtlichen Konsequenzen des gegenständlichen Erkenntnisses

A. Allgemeines

Durch das gegenständliche Erkenntnis des VfGH steht der Gesetzgeber neuerdings vor der politischen Herausforderung, die Rahmenbedingungen des Österreichischen Rundfunks entsprechend der vom Gerichtshof vorgezeichneten Linien zu reformieren.⁹ Die Einschnitte, die der VfGH als „negativer Gesetzgeber“¹⁰ vorgenommen hat, sind – gerade, was die Ingerenz der (und darüber Legitimation durch die) der Bundesexekutive mit Blick auf Stiftungs- und Publikumsrat anlangt – empfindlich.

Ungeachtet dessen verhält das gegenständliche Erkenntnis den Gesetzgeber rechtlich nicht dazu, tätig zu werden. Das schon ganz wesentlich aus der Erwägung, dass mit der Rsp des VfGH

„weder Art 140 B-VG noch eine andere Bestimmung der Bundesverfassung den Verfassungsgerichtshof ermächtigt, den Gesetzgeber zu einem Gesetzgebungsakt zu verpflichten“¹¹

und dementsprechend auch das gegenständliche Erkenntnis keine derartige Verpflichtung bergen kann. Wenn also der VfGH, wie im vorliegenden Fall dem Gesetzgeber über eine Fristsetzung für das „Außer-Kraft-Treten“ gemäß Art 140 Abs 5 B-VG das gewährt, was im Fachjargon als „Reparaturfrist“ bezeichnet wird,¹² ist damit ein Möglichkeitsraum eröffnet, von dem Gebrauch zu machen dem Gesetzgeber offensteht, nicht aber eine Notwendigkeit, die ihn binden würde.

Während aufrechter Frist bleibt die als verfassungswidrig erkannte Rechtslage, wie Art 140 Abs 7 dritter Satz B-VG bekräftigt, ohne weiteres Zutun des Gesetzgebers in Kraft („negative Legisvakanz“¹³):

⁹ Vgl rezent VfGH 30.06.2022, G 226/2021 betreffend die „GIS-Gebühr“. Dazu arbeitend *Lehofer/Hopf*, Der VfGH als medienpolitischer Weichensteller, ÖJZ 2022, 773.

¹⁰ Zum Konzept statt vieler *Öhlinger/Eberhard*, Verfassungsrecht¹³ (2022) Rz 1002.

¹¹ VfSlg 19.040/2010 sowie grundlegend VfSlg 14.453/1996 – zu diesem Komplex nur *Holoubek*, Säumnis des Gesetzgebers in *Holoubek/Lang* (Hg) Rechtsschutz gegen staatliche Untätigkeit (2011) 247 (251 ff).

¹² Dazu nur *Rohregger*, in *Korinek/Holoubek/Bezemek/Fuchs/Martin/Zellenberg* (Hg), Bundesverfassungsrecht, 6. Lfg 2003, Art 140 B-VG Rz 296.

¹³ *Schäffer/Kneihs*, in *Kneihs/Lienbacher* (Hg), Rill-Schäffer Kommentar Bundesverfassungsrecht (18. Lfg 2017) Art 140 B-VG Rz 96.

„so ist das Gesetz auf alle bis zum Ablauf dieser Frist verwirklichten Tatbestände [...] anzuwenden.“¹⁴

Machte dementsprechend der Gesetzgeber im vorliegenden Fall von der – gemessen an der Maximalfrist von 18 Monaten (vgl Art 140 Abs 5 vierter Satz B-VG) – durchaus großzügig bemessenen – Reparaturfrist keinen Gebrauch,¹⁵ würden erst mit 1. April 2025 die Modifikationen der Rechtslage Wirksamkeit entfalten, die mit dem Erkenntnis einhergehen. Auch dann bliebe zwar, wie im Schrifttum betont wird, auch in Ansehung dieser Modifikationen „die Grundkonzeption der Gremien intakt“¹⁶, dennoch wären – der derzeit in Geltung stehenden Rechtslage gegenüber – wesentliche Änderungen zu gewärtigen:

Der Stiftungsrat würde (wie zu zeigen sein wird: mittelfristig) verkleinert. Beschickungsrechte wären der Bundesregierung bloß unter Berücksichtigung des Stärkeverhältnisses der politischen Parteien im Nationalrat unter Bedachtnahme auf deren Vorschläge (sechs Mitglieder),¹⁷ den Ländern (je ein Mitglied pro Land) und dem Zentralbetriebsrat (fünf Mitglieder) eingeräumt. Eine vorzeitige Abberufung wegen Neukonstituierung des bestellenden Organs wäre ausgeschlossen.

Die Beschickungsrechte des Bundeskanzlers mit Blick auf den Publikumsrat entfielen, jene der Wirtschaftskammer Österreich, der Präsidentenkonferenz der Landwirtschaftskammern Österreichs, der Bundesarbeitskammer, des Österreichischen Gewerkschaftsbunds, der Kammern der freien Berufe, der römisch-katholische Kirche, der evangelische Kirche, der Rechts-träger der staatsbürgerlichen Bildungsarbeit im Bereich der

¹⁴ Art 140 Abs 7 dritter Satz B-VG bestimmt eine Ausnahme von dieser Anordnung zu Gunsten des „Anlassfalles“ – vgl zu diesem Konzept und seiner Reichweite nur die Darstellung bei *Bußjäger*, in Kahl/Khakhzadeh/Schmid (Hg), Kommentar zum Bundesverfassungsrecht B-VG und Grundrechte Art 140 B-VG Rz 20 – die im gegenständlichen Erkenntnis in Ermangelung eines Anlassfalles („abstrakte Normenkontrolle“) – vgl nur *Stolzlechner/Bezemek*, *Öffentliches Recht*⁸ (2023) Rn 956 – freilich nicht von Relevanz ist.

¹⁵ Soweit es sich um geltendes Recht handelt, im Derogationsweg - dazu bereits *Kelsen/Fröhlich/Merkl*, 260.

¹⁶ *Lehofer*, VfGH: Bestandsgarantie für einen unabhängigen öffentlich-rechtlichen Rundfunk, *ÖJZ* 2023, 883.

¹⁷ Wobei jede im Hauptausschuss des Nationalrates vertretene Partei durch mindestens ein Mitglied im Stiftungsrat vertreten sein wird müssen.

politischen Parteien und der Akademie der Wissenschaften verblieben.¹⁸

Die Funktionsfähigkeit der Organe würde, im Einklang mit den Vorgaben für das verfassungsgerichtliche Verfahren,¹⁹ dem Grunde nach nicht infrage stehen.²⁰

B. Fragen um die Beschlussfähigkeit des Gremiums und die Rechtsstellung seiner Mitglieder

Infrage stehen würde demgegenüber allenfalls, sollte der Gesetzgeber von der in der Reparaturfrist geborgenen Möglichkeit keinen Gebrauch machen, wie es um die Rechtsstellung jener Mitglieder von Stiftungs- und Publikumsrat (und abgeleitet davon um die Beschlussfähigkeit der beiden Organe) bestellt ist, die auf Basis der geltenden Rechtslage von Organen entsendet wurden, denen künftig keine (Publikumsrat bzw Bundeskanzler) oder nur quantitativ und qualitativ beschränkte (Bundesregierung) Beschickungsrechte zukommen.

Konkret ist dementsprechend nachfolgend der Frage nachzugehen, wie es sich – sollte der Gesetzgeber zwischenzeitlich keine Änderungen an der Struktur der Organe oder an den Berechtigungen, sie zu beschicken, vornehmen – mit der Rechtsstellung der Mitglieder des Stiftungs- und Publikumsrates verhält, die nach der derzeit geltenden Rechtslage in diese Organe bestellt sind (bzw: werden) und deren Funktionsperiode über den 31.3.2025 hinaus andauert (und damit in jenen Zeitraum reicht, in dem die Änderung der Rechtslage durch das gegenständliche Erkenntnis des VfGH wirksam wird). Abgeleitet davon ist die Frage zu beantworten, wie es um die Beschlussfähigkeit der Organe (und die Rechtmäßigkeit der von ihnen gefassten Beschlüsse) bis und nach der Änderung der Rechtslage durch das gegenständliche Erkenntnis des VfGH bestellt ist.

¹⁸ Gemäß § 28 Abs 6 ORF-G idF BGBl 116/2023 werden im Sinne von Art 29 und 30 des Übereinkommens über die Rechte von Menschen mit Behinderungen, BGBl III 155/2008, im Publikumsrat die Interessen von Menschen mit Behinderungen auch weiterhin durch eine selbst behinderte Person vertreten werden müssen.

¹⁹ VfSlg 19.821/2013.

²⁰ Vgl nur *Öhlinger/Eberhard*, Verfassungsrecht¹³ (2022) Rz 1017.

C. Zur Beschlussfähigkeit des Gremiums und die Rechtsstellung seiner Mitglieder bis zum 1. April 2025

Mit dem gegenständlichen Erkenntnis des VfGH ist die vorstehend (II.) umrissene geltende Rechtslage – sieht man von einer möglichen, aber ihrerseits nicht gutachtensgegenständlichen Intervention des Gesetzgebers ab – bis zum Ablauf des 31. März 2025 (verfassungsrechtlich [teil-]immunisiert) fortgeschrieben.²¹

Die auf ihrer Basis vorgenommenen Bestellvorgänge finden damit bis zu diesem Zeitpunkt ebenso ihre Grundlage in der so als verfassungswidrig erkannten aber fortbestehenden Rechtslage, wie bis zum Inkrafttreten der Aufhebung vorgenommene Dispositionen, wie sie sich etwa beim vorzeitigen Ausscheiden von Mitgliedern des Stiftungsrates nach § 20 Abs 4 ORF-G oder des Publikumsrates nach § 29 Abs 5 und Abs 6 ORF-G ergeben können, für die Ersatzmitglieder zu bestellen sind. Nämliches gilt für die Beschlüsse, die entlang der gesetzlichen Vorgaben in den Kollegialorganen zu fassen sind.

Weder der eine noch der andere Aspekt ist der Funktionsweise der österreichischen Verfassungsgerichtsbarkeit nach einem „Rückgriff“ ausgesetzt, der der Rechtsstellung der Mitglieder und ihrer Ausübung über die Beschlussfassung in den Organen den Boden entziehen könnte. Denn, wie bereits *Kelsen/Froehlich/Merkl* betonen:

„Gewährt der Verfassungsgerichtshof dem aufgehobenen Gesetz [...] eine Karenzfrist, dann erkennt er diesem Gesetz selbst die Möglichkeit zu, noch weiter die Grundlage von gültigen [...] individuellen Rechtsakten zu werden.“²²

Dementsprechend gilt auch für die Aufhebung unter Fristsetzung nach Art 140 Abs 5 B-VG, dass, wie der VfGH seit jeher in seiner Rechtsprechung betont,

„ein Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes, [...] womit bestimmte Stellen eines Gesetzes als

²¹ VfSlg 4718/1964. Dazu nur *Schäffer/Kneihls*, in Kneihls/Lienbacher (Hg), Rill-Schäffer Kommentar Bundesverfassungsrecht (18. Lfg 2017) Art 140 B-VG Rz 84 oder *Grabenwarter/Frank*, B-VG (2020) Rz 73.

²² *Kelsen/Froehlich/Merkl*, Die Bundesverfassung vom 1. Oktober 1920 (1922) 261.

verfassungswidrig aufgehoben werden, lediglich pro futuro, vom Tag des Wirksamkeitsbeginnes der Aufhebung an.“²³

Und dieser Tag ist eben der 1. April 2025.

D. Zur Beschlussfähigkeit des Gremiums und die Rechtsstellung seiner Mitglieder ab dem 1. April 2025

Aber auch die Frage danach, ob die auf Basis der nunmehr als verfassungswidrig erkannten Rechtslage bestellten Mitglieder von Stiftungs- und Publikumsrat nach dem „Wirksamkeitsbeginn der Aufhebung“ ihre Position bis zum Ende der Funktionsperiode bekleiden und in dieser Position Einfluss auf die Beschlussfähigkeit und Anteil an der Beschlussfassung der Organe haben (können und sollen), ist sowohl dem Grunde nach als auch spezifisch mit Blick auf das gegenständliche Erkenntnis positiv zu beantworten.

Die (derzeitigen) Mitglieder des Stiftungs- und des Publikumsrates sind den geltenden gesetzlichen Vorgaben entsprechend bestellt. Dass künftig einzelne Bestellrechte wegfallen (und dementsprechend jene Organe, denen derzeit Bestellrechte eingeräumt sind, künftig allenfalls [d.h. bei fehlender Intervention des Gesetzgebers] keine bzw. verminderte Bestellrechte zukommen), vermag diesen Umstand nicht zu ändern. Auch ist dem österreichischen Verfassungsrecht im Allgemeinen und der österreichischen Verfassungsgerichtsbarkeit im Besonderen der Gedanke eines „radizierten Mangels“ fremd, demzufolge in Anwendung einer „Quasi Herzog-Mantel-Theorie“²⁴ der in der Vergangenheit rechtmäßig vorgenommenen *Bestellung* ob des künftigen Untergangs des *Bestellrechts* die Grundlage entzogen wäre.

Vielmehr kommt es auch im gegebenen Zusammenhang zur Anwendung des nach der Rechtsprechung des VfGH

„allgemein unbestrittenen Prinzips, daß die Aufhebung eines Gesetzes keineswegs das Außerkrafttreten der auf Grund des aufgehobenen Gesetzes

²³ VfSlg 1415/1931. Näher dazu nur *Haller*, Die Prüfung von Gesetzen (1979) 261 ff.

²⁴ Vgl nur *Schmid*, Der Herzog und sein Mantel, ZfV 2016, 259.

gesetzten individuellen Verwaltungsakte normativer Art zwangsläufig zur Folge hätte.“²⁵

Insofern gilt mit der Kommentarliteratur auch für die Bestellungen zum Stiftungs- bzw zum Publikumsrat gemäß § 20 Abs 1 Z 3 und 4 ORF-G bzw §§ 28 Abs 6 und 29 Abs 6 ORF-G:

„Alle rechtlichen Wirkungen, die das verfassungswidrig erkannte Gesetz hervorgebracht hat, bleiben bestehen und unanfechtbar.“²⁶

Schon daraus ergibt sich (in Ermangelung einer gegenteiligen gesetzlichen Anordnung) die aufrechte Rechtsstellung der solcherart bestellten Mitglieder des Stiftungs- und Publikumsrates für die gesamte Funktionsperiode. Aus der aufrechten Rechtsstellung als Mitglied des Stiftungs- oder Publikumsrates resultiert wiederum die Verpflichtung zur Mitwirkung in diesen Organen, insbesondere an der Beschlussfassung dieser Organe nach den Vorgaben des ORF-G, soweit ja schon allgemein „die Bestellung zum Mitglied eines Kollegialorgans stets die Verpflichtung zur Mitwirkung an der Willensbildung beinhaltet.“²⁷

Bestätigt wird das so allgemein Ausgeführte mit Blick auf die Mechanismen des ORF-G, wie der VfGH im gegenständlichen Erkenntnis selbst ausdrücklich, wenn auch etwas verklausuliert, festhält, indem er *verbis* „in [...] Zusammenhang“ [!] mit der auf Basis von Art 140 Abs 5 B-VG verfüigten Frist zum Wirksamwerden der Aufhebung der als verfassungswidrigen Bestimmungen des ORF-G

„auf die – für die im Hinblick auf Art. I Abs. 2 und 3 BVG Rundfunk notwendige Funktionsfähigkeit des öffentlich-rechtlichen Rundfunkveranstalters ORF wesentlichen – Bestimmungen der § 20 Abs. 4 erster Satz und Abs. 5 ORF-G sowie § 29 Abs. 1 und Abs. 4 dritter Satz ORF-G hin[weist].“²⁸

Der so gegebene „Hinweis“ hat es bereits semantisch für sich, dass ihm rein deklarativer Charakter zukommt; er dementprechend die zuvor *in abstracto* angeführten Grundsätze konkret auf den vorliegenden Fall transponiert. Der VfGH verfügt

²⁵ VfSlg 3303/1957. Dazu nur die Anmerkungen bei *Grabenwarter/Frank*, B-VG (2020) Art 140 B-VG Rz 66.

²⁶ *Schäffer/Kneihs*, in *Kneihs/Lienbacher* (Hg), *Rill-Schäffer Kommentar Bundesverfassungsrecht* (18. Lfg 2017), Art 140 B-VG Rz 90.

²⁷ *Lukan*, *Die Kreation von Verwaltungsorganen* (2018) 138.

²⁸ VfGH 5.10.2023, G 215/2022 Rn 121

damit kein Resultat im Gefolge des aufhebenden Erkenntnisses (was ihm so auch gar nicht offenstünde), sondern klärt über die Implikationen des aufhebenden Erkenntnisses auf.

Bezogen ist der „Hinweis“ auf Bestimmungen, die durch das gegenständliche Erkenntnis formal unangetastet bleiben, für deren Handhabung indes gerade das gegenständliche Erkenntnis von wesentlicher Bedeutung ist. Mit dem „Hinweis“ auf § 20 Abs 4 erster Satz und § 29 Abs 1 nimmt der VfGH auf die Funktionsperioden von Stiftungs- und Publikumsrat Bezug, die eben jeweils vier Jahre umspannen und für das jeweilige Gremium (als solches) ab dem Tag des ersten Zusammentretens zu laufen beginnt.

Der Stiftungsrat wurde am 19. Mai 2022 konstituiert.²⁹ Die konstituierende Sitzung des Publikumsrates hat am 5. Mai 2022 stattgefunden.³⁰ Dementsprechend lief die Funktionsperiode beider Organe zum Zeitpunkt der Entscheidung des VfGH bereits beinahe eineinhalb Jahre und wird infolge der vierjährigen Laufzeit die nach Art 140 Abs 5 B-VG gesetzte Frist für das Außerkrafttreten der aufgehobenen Bestimmungen des ORF-G überdauern.

Eingedenk dessen weist der VfGH „in Zusammenhang“ mit der Anordnung des Außerkrafttretens der verfassungswidrigen Bestimmungen darauf hin, dass dessen ungeachtet die Funktionsperiode der Organe den gesetzlichen Maßgaben entsprechend andauert. Er flankiert diesen Hinweis mit jenem auf die Vorgaben für die Beschlussfähigkeit des Stiftungsrates und des Publikumsrates (die ihrerseits auf die Vorgaben zur Beschlussfähigkeit des Stiftungsrates verweisen – vgl § 29 Abs 4 dritter Satz ORF-G), wonach

„wenn die zur Bestellung von Mitgliedern [...] berechtigten Organe [...] von diesem Recht keinen Gebrauch machen und keine Mitglieder bestellen[...] bei einer Feststellung der Beschlussfähigkeit [...] die nicht bestellten Mitglieder außer Betracht [bleiben]“.

Dergestalt bringt der Gerichtshof zum Ausdruck, dass die Beschlussfähigkeit von Stiftungs- und Publikumsrat ja schon ihrer Anlage im Gesetz nach ausdrücklich nicht von einer bestimmten Mitgliederzahl abhängt, sondern die geforderten Präsenzquoten zur Beschlussfassung in Abhängigkeit von der

²⁹ <https://der.orf.at/unternehmen/gremien/stiftungsrat/index.html>.

³⁰ <https://der.orf.at/unternehmen/gremien/publikumsrat/aufgaben/index.html>.

Anzahl der bestellten Mitglieder stehen. Mit dem Verweis auf diese Bestimmungen, die, wie die Kommentarliteratur betont, „der Sicherstellung der Arbeitsfähigkeit des Stiftungsrates [bzw des Publikumsrates]“³¹ dienen, wird im Hinblick auf rundfunkverfassungsrechtlich „notwendige Funktionsfähigkeit des öffentlich-rechtlichen Rundfunkveranstalters ORF“³² zweierlei bedeutet

- Zum einen, dass infolge der Unabhängigkeit des Beschlussquorums von einer bestimmten Mitgliederanzahl ein Überhang an Mitgliedern in Stiftungs- und Publikumsrat im Verhältnis zu Bestellrechten nach § 20 Abs 1 für die Beschlussfähigkeit des jeweiligen Gremiums dem Grunde nach unproblematisch ist.
- Zum anderen, dass auch die fehlende Möglichkeit, bestimmte Mitglieder von Stiftungs- und Publikumsrat im Fall ihres vorzeitigen Ausscheidens nachzubersetzen für die Beschlussfähigkeit des jeweiligen Gremiums dem Grunde nach unproblematisch ist.

Damit unterstreicht der Gerichtshof mit seinem „Hinweis“ selbst die aufrechte Rechtsstellung der auf Basis der geltenden Rechtslage bestellten Mitglieder von Stiftungs- und Publikumsrat und die aufrechte Beschlussfähigkeit der Organe, denen sie jeweils als Mitglieder angehören bis zum Ende der Funktionsperiode des jeweiligen Organs.

IV. Ergebnis

Die Aufhebung der mit der Entscheidung des VfGH vom 5. Oktober 2023 (G 215/2022) als verfassungswidrig erkannten Teile des ORF-G tritt auf Grund der entsprechenden Fristsetzung durch den VfGH mit 1. April 2025 in Kraft. Bestellungen zum Stiftungs- und zum Publikumsrat des ORF, die auf Basis der dergestalt als verfassungswidrig erkannten, aber (auch bis zu diesem Zeitpunkt) in Geltung stehenden Rechtslage vorgenommen wurden (und werden), bleiben für die gesamte Funktionsperiode ebenso aufrecht wie die Beschlüsse dieser Organe, die

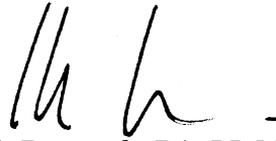
³¹ Kogler/Trainer 244.

³² VfGH 5.10.2023, G 215/2022 Rn 121.

Christoph Bezemek

nach den Vorgaben für Beschlussfassung und -fähigkeit innerhalb der Funktionsperiode gefasst werden.

Graz 11. März 2024

A handwritten signature in black ink, consisting of stylized, cursive letters that appear to be 'C. Bezemek'.

(Univ.-Prof. Dr. Christoph Bezemek, BA, LL.M. [Yale])