

# **Diplomarbeit**

zur Erlangung des akademischen Grades eines  
Magisters der Rechtswissenschaften  
an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät  
der Karl-Franzens-Universität Graz

über das Thema

## **Meinungsfreiheit von und gegen Politiker**

eingereicht bei

**Univ.-Prof. Dr.iur. Franz Merli**

Institut für Österreichisches, Europäisches und Vergleichendes Öffentliches  
Recht, Politikwissenschaft und Verwaltungslehre

vorgelegt von

**Paul Hafellner**

## **Ehrenwörtliche Erklärung**

Ich versichere, dass ich die eingereichte Diplomarbeit selbständig verfasst, andere als die angegebenen Quellen und Hilfsmittel nicht benutzt und mich auch sonst keiner unerlaubten Hilfsmittel bedient habe. Ich versichere ferner, dass ich diese Diplomarbeit bisher weder im In- noch im Ausland in irgendeiner Form als wissenschaftliche Arbeit vorgelegt habe.

Graz, im Juni 2012

Paul Hafellner

meinen Eltern  
in Dankbarkeit

# Inhaltsverzeichnis

<b>ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS.....</b>	<b>VI</b>
<b>1. EINLEITUNG .....</b>	<b>1</b>
1.1. AUSGANGSPUNKT .....	1
1.2. FORSCHUNGSFRAGEN UND STRUKTUR DER ARBEIT .....	3
1.3. (UN-) POLITISCHE ANMERKUNG .....	4
<b>2. GRUNDLAGEN .....</b>	<b>5</b>
2.1. RECHTSGESCHICHTLICHE ENTWICKLUNG .....	5
2.2. RECHTLICHE VERANKERUNG .....	7
2.3. ART 10 EMRK .....	9
2.3.1. <i>Schutzbereich</i> .....	9
2.3.2. <i>Grundrechtsträger</i> .....	11
2.3.3. <i>Beschränkungen</i> .....	12
2.4. GESETZLICHE SCHRANKEN IN ÖSTERREICH .....	14
2.4.1. <i>Verfassungsrechtliche Ebene</i> .....	14
2.4.2. <i>Einfachgesetzliche Schranken</i> .....	17
2.5. BEDEUTUNGSGEHALT UND UNKLARHEITENREGEL.....	22
2.6. GRUNDRECHTSSCHUTZ DURCH DEN OGH.....	24
<b>3. BESONDERE ASPEKTE DER MEINUNGSÄUßERUNGSFREIHEIT IM ÖFFENTLICHEN KONTEXT.....</b>	<b>26</b>
3.1. SONDERSTELLUNG DER POLITISCHEN DEBATTE INNERHALB DER ALLGEMEINEN MEINUNGSFREIHEIT .....	26
3.1.1. <i>Der „marketplace of ideas“</i> .....	26
3.1.2. <i>Von „öffentlichen Wachhunden“ und „vereisenden Effekten“</i> .....	28
3.2. DAS KONZEPT DER „PUBLIC FIGURES“ .....	30
3.2.1. <i>Allgemeines</i> .....	30
3.2.2. <i>Ausgangspunkt Lingens</i> .....	30
3.2.3. <i>Kritik an der Justiz</i> .....	32
3.2.4. <i>Kritik an Beamten</i> .....	36
3.3. DER „PUBLIC INTEREST“-MAßSTAB .....	37
3.4. ZWISCHENRESÜMEE .....	40
3.5. POLITIKER UND ANDERE INVOLVIERTE AKTEURE.....	41
<b>4. MEINUNGSFREIHEIT VON POLITIKERN .....</b>	<b>45</b>
4.1. ALLGEMEINES .....	45
4.2. IMMUNITÄT .....	46
4.2.1. <i>Arten der Immunität</i> .....	46
4.2.2. <i>Begünstigte Personen und Dauer</i> .....	50
4.2.3. <i>Problemfelder und Reformvorhaben</i> .....	50
4.3. „VERANTWORTUNG“ IM ZUSAMMENHANG MIT MEINUNGSÄUßERUNGEN .....	52
4.3.1. <i>Rechtliche Verantwortung</i> .....	52
4.3.2. <i>Moralische Verantwortung</i> .....	53
4.4. MEINUNGSFREIHEIT GEGEN MINDERHEITEN: EXTREMISMUS UND „HATE SPEECH“ .....	54
4.4.1. <i>Herabwürdigung religiöser Lehren</i> .....	54
4.4.2. <i>Verhetzung</i> .....	58
4.5. MEINUNGSFREIHEIT GEGEN POLITISCHE KONKURRENTEN .....	61
4.5.1. <i>Allgemeines</i> .....	61
4.5.2. <i>Einfluss staatlicher Organe auf Wahlwerbung</i> .....	63
4.5.3. <i>Kritik an der Regierung: Privilegierung der Opposition?</i> .....	64
<b>5. MEINUNGSFREIHEIT GEGEN POLITIKER .....</b>	<b>65</b>
5.1. MEDIALE BERICHTERSTATTUNG .....	65
5.1.1. <i>Einschlägige Bestimmungen des Mediengesetzes</i> .....	65
5.1.2. <i>Journalistischer Berufsethos und Sorgfaltspflichten</i> .....	68
5.1.3. <i>Bildberichterstattung</i> .....	70
5.1.4. <i>Werturteile und Gegenschlagprinzip</i> .....	72

5.2. FREIHEIT DER KUNST, POLITISCHE SATIRE UND KARIKATUR .....	76
5.2.1. <i>Allgemeines zur Kunstfreiheit</i> .....	76
5.2.2. <i>Verzerrung durch die Kunst – Entzerrung durch die Rechtsprechung</i> .....	78
5.2.3. <i>Beispiele aus der Rechtsprechung</i> .....	79
5.3. SCHUTZ DER EHRE UND ART. 8 EMRK.....	81
<b>6. CONCLUSIO .....</b>	<b>84</b>
<b>QUELLENVERZEICHNIS .....</b>	<b>89</b>
RECHTSPRECHUNG.....	89
<i>National</i> .....	89
<i>International</i> .....	90
LITERATUR.....	92
ONLINEQUELLEN.....	97

## Abkürzungsverzeichnis

aA	anderer Ansicht
ABGB	Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch
Abs	Absatz
AEMR	Allgemeine Erklärung der Menschenrechte
AfP	Archiv für Presserecht
Art	Artikel
Bf	Beschwerdeführer
BGBI	Bundesgesetzblatt
BlgNR	Beilage(n) zu den stenographischen Protokollen des Nationalrates
BMJ	Bundesministerium für Justiz
bspw.	beispielsweise
B-VG	Bundes-Verfassungsgesetz
bzw.	beziehungsweise
bzgl.	bezüglich
CERD	Committee on the Elimination of Racial Discrimination
ders	derselbe
E	Entscheidung
ECHR	European Court of Human Rights
ECRI	European Commission against Racism and Intolerance
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EKMR	Europäische Kommission für Menschenrechte
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
EuGrCh	Charta der Grundrechte der Europäischen Union
EuGRZ	Europäische Grundrechte-Zeitschrift
f	und der/ die folgende
ff	und der/ die folgenden
FN	Fußnote
FPÖ	Freiheitliche Partei Österreichs
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
GK	Große Kammer

GP	Gesetzgebungsperiode
GRBG	Grundrechtsbeschwerde-Gesetz
hA	herrschende Ansicht
hL	herrschende Lehre
hM	herrschende Meinung
IA	Initiativantrag
ieS	im engeren Sinn
insb.	insbesondere
IPBPR	Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte
iSd	im Sinne des/ der
iVm	in Verbindung mit
JBl	Juristische Blätter
JRP	Journal für Rechtspolitik
LGSt	Landesgericht für Strafsachen
lit	litera
mE	meines Erachtens
MedienG	Mediengesetz
MR	Medien & Recht
mwN	mit weiteren Nachweisen
NSDAP	Nationalsozialistische Deutsche Arbeiterpartei
ÖBl	österreichische Blätter für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht
OGH	Oberster Gerichtshof
ÖJZ	Österreichische Juristenzeitung
OLG	Oberlandesgericht
ÖVP	Österreichische Volkspartei
PR	Public Relations
RFG	Recht & Finanzen für Gemeinden
Rsp	Rechtsprechug
RV	Regierungsvorlage
Rz	Randzahl
RZ	Österreichische Richterzeitung
SN	Stellungnahme
SPÖ	Sozialdemokratische Partei Österreichs
StGB	Strafgesetzbuch

StGG	Staatsgrundgesetz über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger
StPO	Strafprozessordnung
stRsp	ständige Rechtsprechung
StV	Staatsvertrag
u. a.	unter anderem
UNO	United Nations Organization
UrhG	Urheberrechtsgesetz
VerbotsG	Verbotsgesetz
VfGH	Verfassungsgerichtshof
VfSlg	Sammlung der Erkenntnisse und wichtigsten Beschlüsse des Verfassungsgerichtshofes
vgl.	vergleiche
wbl	Wirtschaftsrechtliche Blätter
Z	Zahl, Ziffer
ZfRV	Zeitschrift für Rechtsvergleichung
ZÖR	Österreichische Zeitschrift für Öffentliches Recht und Völkerrecht
ZPEMRK	Zusatzprotokoll zur Europäischen Menschenrechtskonvention
zT	zum Teil



# 1. Einleitung

## 1.1. Ausgangspunkt

Die gesellschaftlichen und technologischen Umwälzungen der vergangenen Jahrzehnte haben die moderne Informationsgesellschaft nachhaltig geprägt. So wurde durch die Globalisierung ein enormer Grad an Vernetzung im wirtschaftlichen, kulturellen aber auch im politischen Bereich erreicht und durch den technischen Fortschritt im Bereich der audiovisuellen Medien, des Internets und den daraus hervorgegangenen sozialen Netzwerken der Informationsfluss zusehends beschleunigt. Die daraus resultierende Reizüberflutung führt beim Versuch der Vermittlung politischer Botschaften durch gewählte Vertreter<sup>1</sup> beinahe zwangsläufig zu einer möglichst leicht verständlichen Informationsaufbereitung, zu einer Schlagwortpolitik, die mithilfe simpler Slogans Lösungen für die komplexen Problemlagen einer schnelllebigen Gesellschaft bieten möchte. Vor allem Repräsentanten des rechtspopulistischen Lagers versuchen die Grenzen der politischen Korrektheit nach außen zu verschieben und bedienen sich immer häufiger einer aggressiven, meist auch mehrdeutigen Sprache. Dabei richten sich verbale Attacken meist gegen den politischen Kontrahenten oder aber gegen religiöse oder ethnische Minderheiten, die als Ursache der angeprangerten Missstände ausgemacht werden. Gerade in wirtschaftlich schwierigen Zeiten, wie sie Europa gerade durchlebt, bildet die auf Ängste und Unsicherheiten der Bevölkerung zielende populistische Rhetorik eine Konstante in der politischen Kultur. Als österreichisches Negativbeispiel für eine derartige Strategie, die auch international für Aufsehen sorgte, seien an dieser Stelle die Entgleisungen der Spitzenkandidatin der FPÖ im Wahlkampf zur Grazer Gemeinderatswahl 2008, Susanne Winter, in Erinnerung gerufen, die einhellig, unter anderem vom Menschenrechtsbeirat der Stadt Graz im Rahmen eines Wahlkampfmonitorings<sup>2</sup>, zurückgewiesen wurden.<sup>3</sup> Zur Verteidigung der Zulässigkeit solcher Angriffe wird meist auf das verfassungsrechtlich gewährleistete Recht der freien Meinungsäußerung verwiesen. Dazu sei zunächst angemerkt, dass diese grundrechtliche Garantie seinen Zweck verfehlen würde, wären vom Schutzbereich ausschließlich wohlwollende, mehrheitsfähige Ansichten erfasst, sodass auch ein gewisses Maß an Provokation, gerade in den viel diskutierten Themenbereichen der Migration und Integration, zulässig sein muss. Demgegenüber sind aber auch der Schutz religiöser Gefühle

---

<sup>1</sup> Wird im Rahmen dieser Arbeit eine Bezeichnung verwendet, die sich auf Frauen wie Männer gleichermaßen beziehen kann, wird die maskuline Form stellvertretend für beide Geschlechter verwendet

<sup>2</sup> <wahlkampfbarometer-graz.at/cms/>

<sup>3</sup> Eine ausführliche Analyse dieser Äußerungen bietet *Kettemann*, *juridikum* 2008, 7

und die Freiheit der Religionsausübung Gegenstand grundrechtlicher Verbürgungen, die nach einer Interessenabwägung verlangen.

Ein weiteres Spannungsfeld im politischen Meinungswettstreit ergibt sich im Verhältnis zwischen Politikern und den über sie berichtenden Medien: So sind Volksvertreter zur Vermittlung ihrer Ideen und Ansichten zweifellos auf die Presse angewiesen und streben folglich auch nach einer entsprechenden medialen Präsenz. Eine entsprechend intensive und zum Teil negative Berichterstattung gerät aber früher oder später mit den straf- und zivilrechtlichen Vorschriften zum Schutz der Ehre, des guten Rufes oder des Privatlebens im Allgemeinen in Konflikt. Dass diese einfachgesetzlichen Regelungen auch eine verfassungsrechtliche Dimension aufweisen, ist eine Erkenntnis, die sich in der europäischen, insbesondere auch der österreichischen Rechtsprechung erst in den letzten Jahrzehnten durchzusetzen vermochte. Während den Persönlichkeitsschutz betreffende Entscheidungen zuvor kaum durch Heranziehung grundrechtlicher Maximen gelöst wurden, wird ein solcher Rückgriff auf im Stufenbau der Rechtsordnung höherrangige Normen nunmehr als Selbstverständlichkeit aufgefasst.<sup>4</sup> Maßgeblich geprägt wurde diese Entwicklung nicht zuletzt durch die Rsp des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte, der in jüngerer Vergangenheit zusehends Bereitschaft signalisiert, die Pressefreiheit zugunsten des Persönlichkeitsschutzes zu beschränken. Notwendig wurde dieser Judikaturwandel durch die Tendenz der Massenmedien, das Privatleben und Ansehen von Einzelpersonen im Interesse einer höheren Auflagenzahl zu opfern.<sup>5</sup> Grundsätzlich gewährt der EGMR der Presse aufgrund ihrer fundamentalen Rolle als „öffentlicher Wachhund“ bezüglich der Erörterung von politischen Themen aber einen großzügigen Schutz, mit der Folge, dass Eingriffe in die damit verbundenen Freiheiten einer besonders stichhaltigen Rechtfertigung bedürfen und einer strengen Kontrolle durch den Gerichtshof unterliegen. Darüber hinaus haben Politiker nach stRsp ein besonderes Maß an Toleranz gegenüber sie betreffenden Äußerungen zu zeigen.<sup>6</sup>

---

<sup>4</sup> *Berka*, Persönlichkeitsschutz Rz 2 f

<sup>5</sup> *Czech*, ÖJZ 2010, 113

<sup>6</sup> U. a. EGMR 08.07.1986, 9815/82 (*Lingens/AT*)

## 1.2. Forschungsfragen und Struktur der Arbeit

Aufgrund dieser vielfältigen Spannungslagen im Zusammenhang mit Äußerungen im politischen Meinungswettstreit sollen im Rahmen dieser Arbeit in erster Linie folgende Fragen geklärt werden: Wie groß ist das soeben angesprochene Maß an Kritikresistenz, das Politikern abverlangt werden kann? Wie intensiv darf die mediale Berichterstattung in geschützte Rechtsgüter wie Ehre und Privatsphäre eindringen und welche Rolle spielen dabei besondere Arten, sich zu äußern, etwa durch künstlerische Beiträge in Form einer Satire oder Karikatur? Korrespondiert dem weitreichenden Schutz von Meinungsäußerungen über Politiker ein vergleichbarer Schutz bei Äußerungen von eben diesen, sprich: Wie weit dürfen Politiker bei ihren Äußerungen gehen und ist diese Grenze weiter zu ziehen als bei Nicht-Politikern?

Dazu werden zunächst, beginnend mit einem kurzen rechtsgeschichtlichen Überblick über die Entwicklung der freien Meinungsäußerung, die rechtlichen Grundlagen in Form einer Darstellung des Schutzbereichs, der Schranken und der Schranken-Schranken des betreffenden Grundrechts erörtert. Bei der Beschreibung der einfachgesetzlichen Schranken wird dabei lediglich auf die grundlegenden Tatbestände des Ehrenschatzes eingegangen, speziellere Vorschriften (bspw. das Recht am eigenen Bild oder der Tatbestand der Verhetzung) werden an passender Stelle zu einem späteren Zeitpunkt ausführlicher behandelt. Im daran anschließenden Kapitel wird auf die Besonderheiten der öffentlichen Debatte eingegangen, insbesondere auf die bereits erwähnten Aspekte der herausgehobenen Stellung der Medien und die Situation von öffentlichen Personen und deren Persönlichkeitsschutz. Dabei sollen insbesondere die Gründe für diese unterschiedliche Behandlung herausgearbeitet und untersucht werden, auf welche Personengruppen sich die gewonnenen Grundsätze erstrecken lassen. In den abschließenden beiden Kapiteln werden die so gewonnenen Abwägungskriterien auf die Meinungsäußerungsfreiheit von Politikern und gegen diese angewendet werden, um die Grenzen der Zulässigkeit von Statements im politischen Diskurs aufzuzeigen.

Gerade aus der österreichischen Perspektive scheint eine solche Analyse lohnend, haben doch gerade österreichische Fälle zu diesem Thema wiederholt die Straßburger Konventionsorgane beschäftigt und deren Rsp maßgeblich mitgeprägt. So wurde Österreich, beginnend mit der bereits erwähnten *Lingens*-Entscheidung, bisher<sup>7</sup> nicht weniger als 32 Mal wegen einer Verletzung des Rechts auf freie Meinungsäußerung verurteilt. Damit nimmt Österreich in der

---

<sup>7</sup> Stand: 31.12.2011

„ewigen Bestenliste“ hinter der Türkei den wenig ruhmvollen zweiten Platz ein. Sogar Staaten mit einer deutlich höheren Einwohnerzahl, bspw. Frankreich (25 Verurteilungen), Russland (23) oder Deutschland (4) bleiben in diesen Statistiken hinter Österreich zurück.<sup>8</sup> Eine Untersuchung dieser Judikatur erscheint deshalb nicht nur aufgrund des unmittelbaren Inlandsbezugs interessant, es drängt sich zudem die Frage auf, wo denn die Gründe für eine dermaßen signifikante Häufung österreichischer Verletzungen genau dieser Konventionsbestimmung liegen. In Frage kommen dabei einerseits strukturelle Defizite im durch die inländischen Gerichte gewährten Grundrechtsschutz. Andererseits auch Differenzen in der Gewichtung einzelner Abwägungskriterien zwischen nationalen und europäischen Instanzen. Ob diese Problematik mittlerweile durch eine Anpassung der österreichischen Rsp an internationale Vorgaben entschärft wurde oder ob weitere Verurteilungen aus Straßburg drohen wird an geeigneter Stelle erörtert werden.

### **1.3. (Un-) Politische Anmerkung**

Abschließend möchte ich an dieser Stelle noch erwähnt wissen, dass die folgenden Ausführungen nicht als politische Wertung des Verfassers missverstanden werden sollten, sondern eine rechtliche Analyse der aufgeworfen Fragen darstellen. Etwaige Häufungen der Behandlung von Verfahren gegen Vertreter der einen oder anderen politischen Partei sind dabei dem Umstand geschuldet, dass manche Politiker sich einerseits selbst einer besonders aggressiven und provokanten Wortwahl bedienen und dadurch tendenziell mehr Untersuchungsmaterial für die gegenständliche Arbeit liefern und sie andererseits einen besonderen Hang zur Einleitung von Verfahren gegen ihre Kritiker aufweisen.

---

<sup>8</sup> <[echr.coe.int/NR/rdonlyres/2B783BFF-39C9-455C-B7C7-F821056BF32A/0/TABLEAU\\_VIOLATIONS\\_EN\\_2011.pdf](http://echr.coe.int/NR/rdonlyres/2B783BFF-39C9-455C-B7C7-F821056BF32A/0/TABLEAU_VIOLATIONS_EN_2011.pdf)>

## 2. Grundlagen

### 2.1. Rechtsgeschichtliche Entwicklung

Eine demokratische Gesellschaft mit einer möglichst intensiven Einbindung der Bürger in den öffentlichen Willensbildungsprozess setzen die Informations- und Meinungsäußerungsfreiheit voraus. So ist es nicht verwunderlich, dass erste philosophische Theorien in diesem Bereich mit der Entwicklung demokratischer Grundformen im Griechenland der Antike einhergingen. Doch waren nach diesen Überlegungen nur als wahr angesehene Lehren schützenswert und es handelte sich vielmehr um ein philosophisches Prinzip als um ein Recht. Erst im Zuge der Aufklärung wandelte sich die Meinungsfreiheit zum (Abwehr-) Recht gegen den absolutistischen Staat und wurde daraufhin in den frühen liberalen Verfassungen garantiert.<sup>9</sup>

Auch die bürgerlichen Forderungen nach politischer Mitsprache im Vormärz enthielten als zentrales Element die Herstellung der Pressefreiheit, als erster Erfolg wurde die Aufhebung der Zensur im Jahre 1848 gefeiert. Doch die Freude währte nur kurz, wurden diese ersten liberalen Errungenschaften doch bis 1851 schrittweise wieder abgebaut.<sup>10</sup> Zwar sah das Grundrechtspatent zur oktroyierten Märzverfassung 1849 Bestimmungen über die Meinungs- und die Pressefreiheit sowie über das Zensurverbot vor, doch erklärte es diese für suspendierbar.<sup>11</sup> Mit dem Sylvesterpatent 1851 wurden auch jene bescheidenen grundrechtlichen Errungenschaften wieder beseitigt und die neoabsolutistische Phase der österreichischen Geschichte eingeläutet.<sup>12</sup>

Mit dem Staatsgrundgesetz über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger, unter dem nicht unwesentlichen Einfluss des Kremser Verfassungsentwurfs, wurde schließlich der österreichische Grundrechtskatalog im Rahmen der Dezemberverfassung 1867 verabschiedet, wobei in diesem Zusammenhang vor allem Art 13 StGG von Interesse ist, welcher das Recht auf Meinungsfreiheit bis heute kodifiziert. Mit dem Schutz der verfassungsmäßig gewährleisteten „politischen Rechte“ der Untertanen wurde das Reichsgericht betraut, welches allerdings darauf beschränkt war, eine Verletzung festzustellen - eine Kompetenz zur Aufhebung von Verwaltungsakten oder Gesetzen kam ihm nicht zu.<sup>13</sup>

---

<sup>9</sup> So etwa in der französischen Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte (1789) oder im 1. Zusatzartikel zur Verfassung der Vereinigten Staaten (1791); vgl. *Lageot*, Geistesfreiheiten 616

<sup>10</sup> *Berka*, EuGRZ 1982, 413 (414)

<sup>11</sup> *Schäffer*, Entwicklung Rz 22 ff

<sup>12</sup> *Berka*, Rill-Schäffer-Kommentar, Vorbem StGG Rz 1

<sup>13</sup> *Berka*, Rill-Schäffer-Kommentar, Vorbem StGG Rz 2

Nach dem Ende des Ersten Weltkrieges sollten die angestrebte Überarbeitung des Grundrechtskatalogs und dessen Aufnahme ins B-VG vor allem an weltanschaulichen Differenzen zwischen den politischen Lagern scheitern, weshalb das StGG 1867 durch Art 149 Abs 1 B-VG rezipiert wurde. Von dieser Rezeption ausdrücklich ausgenommen ist Art 20 StGG, der die Suspendierung von Grundrechten ermöglichte – eine Ermächtigung, von der während des Ersten Weltkrieges ausgiebig gebraucht gemacht wurde. Diese Erfahrung war auch ursächlich für den Beschluss der Provisorischen Nationalversammlung vom 30. 10. 1918, mit dem die volle Geltung der Vereins- und Versammlungsfreiheit, der Pressefreiheit und des Zensurverbots wiederhergestellt wurde.<sup>14</sup> Auch dieser Beschluss wurde durch Art 149 B-VG rezipiert und steht somit ebenfalls im Verfassungsrang.

Die Erfahrungen der totalitären Regime mit der von diesen verwendeten propagandistischen Methoden einerseits und der Verfolgung Andersdenkender andererseits rückte die Meinungsfreiheit ins Zentrum der nach dem Zweiten Weltkrieg zunehmend einsetzenden Entwicklung des internationalen Menschenrechtsschutzes. Art 19 AEMR diente dabei als Vorbild für weitere völkerrechtliche Grundrechtskataloge, so auch insbesondere für Art 10 EMRK.<sup>15</sup> Nachdem Österreich nach der Zeit des Nationalsozialismus den verfassungsrechtlichen Zustand der Zwischenkriegszeit wiederhergestellt hatte, erfolgte 1958 schließlich der Beitritt zur Europäischen Menschenrechtskonvention. War der Rang der EMRK innerhalb der österreichischen Rechtsordnung anfangs noch umstritten, so erfolgte durch die Verfassungsnovelle 1964 die authentische Feststellung, dass der Konvention Verfassungsrang zukommt.<sup>16</sup> Die Rsp durch die Konventionsorgane mit ihrem Streben nach „dynamischer und evolutiver“ Auslegung zur Gewährleistung eines effektiven Schutzes hat die grundrechtliche Situation in Österreich nachhaltig geprägt, wird der Stil der heimischen Höchstgerichte doch wesentlich von der Straßburger Judikatur beeinflusst.<sup>17</sup>

In den vergangenen Jahrzehnten wandelte sich auch die Stoßrichtung der Kommunikationsfreiheit in beträchtlichem Umfang. Zielen die liberalen Forderungen der bürgerlichen Revolution wie zuvor beschrieben in erster Linie auf die negative Verpflichtung des Staates, nicht hoheitlichen Interessen zuwiderlaufende Meinungen zu unterdrücken, konzentriert sich die aktuelle Diskussion auf Fragen des Interessenausgleichs der Bürger untereinander. Zentrale Frage ist dabei, inwieweit Eingriffe in das Recht der Meinungsfreiheit

---

<sup>14</sup> *Berka*, Rill-Schäffer-Kommentar, Vorbem StGG Rz 3

<sup>15</sup> *Berka*, EuGRZ 1982, 413 (414)

<sup>16</sup> *Holoubek*, Kommunikationsfreiheit Rz 2; vgl. VfSlg 4049/1961 sowie die B-VG-Novelle vom 04.03.1964 (BGBl 59/1964)

<sup>17</sup> *Berka*, Rill-Schäffer-Kommentar, Vorbem StGG Rz 39

zum Schutz anderer Rechtsgüter, etwa dem Schutz der Privatsphäre oder des guten Rufs, zulässig sind.<sup>18</sup>

## 2.2. Rechtliche Verankerung

Dieser stark geraffte Überblick über die historische Entwicklung der Grundrechte im Allgemeinen und des Rechts auf Meinungsfreiheit im Speziellen lässt die Zersplitterung des österreichischen Verfassungsrechts offen zu Tage treten, die gerade im Bereich der Grundrechte besonders stark ausgeprägt ist. Aus diesem Grund soll an dieser Stelle noch einmal ein kurzer Überblick über den rechtlichen *status quo* gegeben werden. Zentrale Vorschrift zum Schutz der Meinungsfreiheit ist Art 10 EMRK, dessen Absatz 1 wie folgt lautet:

*„(1) Jede Person hat das Recht auf freie Meinungsäußerung. Dieses Recht schließt die Meinungsfreiheit und die Freiheit ein, Informationen und Ideen ohne behördliche Eingriffe und ohne Rücksicht auf Staatsgrenzen zu empfangen und weiterzugeben. Dieser Artikel hindert die Staaten nicht, für Hörfunk-, Fernseh- oder Kinounternehmen eine Genehmigung vorzuschreiben.“*

Art 13 StGG steht zwar wie bereits erwähnt ebenso im Verfassungsrang, die Reichweite des durch diesen Artikel gewährten Schutzes steht aber jener des Art 10 EMRK, betrachtet man lediglich dessen Formulierung, nach. So schützt Art 13 StGG seinem Wortlaut nach nicht alle Arten der Meinungsäußerung, sondern nur solche, die „durch Wort, Schrift, Druck oder durch bildliche Darstellung“ kundgetan werden. Diese Formulierung hat den VfGH freilich nicht davon abgehalten in Einzelfällen auch andere Formen der Meinungsäußerung unter Art 13 StGG zu subsumieren.<sup>19</sup> Weiters erfasst Art 10 EMRK nicht nur die freie Meinungsäußerung, sondern auch den Empfang von Informationen und weitet dieses Grundrecht dadurch zu einer umfassenden Kommunikationsfreiheit aus (vgl. 2.3.1.). Und schließlich steht die im Staatsgrundgesetz verbürgte Meinungsäußerungsfreiheit unter einem formellen Gesetzesvorbehalt, während der materielle Gesetzesvorbehalt des Art 10 Abs 2 EMRK eine besondere Rechtfertigung für eine Beschränkung der Kommunikationsfreiheit verlangt (vgl. 2.3.3.). Im Ergebnis ist also festzuhalten, dass die durch die EMRK gewährte Kommunikationsfreiheit für den Grundrechtsträger die wesentlich günstigere Vorschrift

<sup>18</sup> Ennöckl, Reputation 1 (1 f)

<sup>19</sup> VfSlg 1207/1929; vgl. Berka, Verfassungsrecht Rz 1456

darstellt, da sie einerseits einen erheblich weiteren Lebensbereich unter Schutz und andererseits höhere Anforderungen an etwaige Eingriffe stellt.<sup>20</sup> Eigenständige Bedeutung kommt Art 13 StGG somit nur noch bezüglich des absolut wirkenden Verbots der (Vor-) Zensur zu, welches, wie bereits weiter oben erwähnt, durch den Beschluss der Provisorischen Nationalversammlung bekräftigt wurde. Insofern kommt nämlich die sogenannte „Günstigkeitsklausel“ des Art 53 EMRK zum Tragen, welche vorsieht, dass die Bestimmungen der Konvention nicht in einer Art und Weise ausgelegt werden dürfen, die zu einer Beschränkung günstigerer Vorschriften des nationalen Rechts führen würde.<sup>21</sup>

Eine Sonderform der Meinungsäußerungsfreiheit - die Kunstfreiheit - wurde durch die Verfassungsgesetznovelle 1982 (BGBl 262/1982) als neuer Art 17a ins StGG eingefügt, welcher sich von seiner Formulierung und seiner systematischen Positionierung offensichtlich stark an der Freiheit der Wissenschaft (Art 17 StGG) orientiert. Beide können aber klarerweise trotz vorbehaltloser Ausgestaltung keine schrankenlose Geltung beanspruchen (zu den Grenzen der Kunstfreiheit siehe 5.2.).

Weiter verstärkt wird der Schutz der freien Meinungsäußerung durch deren Verankerung in Art 19 AEMR, Art 19 IPBPR sowie Art 11 EuGrCh. Zwar ist letztgenannte Bestimmung ob seines auf die Organe der EU und die Mitgliedsstaaten bei der Durchführung des Unionsrechts eingeschränkten Anwendungsbereichs im Bereich der Meinungsfreiheit und den mit ihr konfligierenden Rechten Privater nur von untergeordneter Bedeutung, die in ihm verankerten Grundrechte spiegeln aber den europäischen Standard in bemerkenswerter Weise wieder.<sup>22</sup>

Aus österreichischer Sicht bedeutsam ist weiters die im StV von Wien verankerte Verpflichtung Österreichs (u. a.) die Freiheit der Meinungsäußerung „ohne Unterschied von Rasse, Geschlecht, Sprache oder Religion“ zu sichern (Art 6 Z 1).

Aufgrund der zuvor geschilderten hervorgehobenen Stellung des Art 10 EMRK wird im Folgenden in erster Linie eben diese Bestimmung als zentrales Element der weiteren Ausführungen dienen.

---

<sup>20</sup> Die Anforderungen an einen legislativen Eingriff grundrechtlich geschützter Positionen wurde durch die Judikatur des VfGH zum Verhältnismäßigkeitsprinzip aber im Wesentlichen jenen des materiellen Gesetzesvorbehaltes angeglichen (vgl. *Berka*, Rill-Schäffer-Kommentar, Vorbem StGG Rz 106 ff)

<sup>21</sup> *Mayer*, Kurzkomentar 617; zur Interpretation des provisorischen Beschlusses als absolutes Verbot der Vorzensur siehe auch *Holoubek*, Kommunikationsfreiheit Rz 2

<sup>22</sup> *Berka*, Persönlichkeitsschutz 493 (502)



## 2.3. Art 10 EMRK

### 2.3.1. Schutzbereich

In sachlicher Hinsicht schützt die Kommunikationsfreiheit eine Reihe miteinander verschränkter Einzelrechte, die an dieser Stelle kurz erörtert werden sollen: Zunächst umfasst Art 10 EMRK die Meinungsbildungsfreiheit, die wie Art 9 EMRK (Gedankenfreiheit) das *forum internum* des Menschen schützt. Sie beinhaltet das Verbot an die Staaten, einzelne Meinungen durch Indoktrinierung zu forcieren. Verstärkt wird diese Verpflichtung durch Art 14 EMRK, der es den Staaten untersagt, bei der Gewährleistung der Konventionsrechte nach politischen Meinungen zu differenzieren.<sup>23</sup> Aus der Meinungsbildungsfreiheit folgt auch die Pflicht der Staaten den medialen Pluralismus zu garantieren, um die Diversität politischer Ansichten zu gewährleisten.<sup>24</sup> Eine extrem einseitige Berichterstattung, die durch staatlichen Einfluss gezielt zu manipulieren versucht, ist mit dem Recht der Bürger, sich eine Meinung frei zu bilden unvereinbar. So kommt nicht nur den Medien das Recht zu, Informationen und Ideen zu verbreiten, die Bevölkerung hat auch das Recht, diese zu empfangen.<sup>25</sup>

In engem Zusammenhang damit steht die Informationsfreiheit, die den Meinungsbildungsprozess fördert, indem sie den Mitteilungsempfänger unter Schutz stellt, unabhängig davon, ob dieser individualisierter Adressat der Information ist oder nur Teil der allgemeinen Öffentlichkeit. Ebenso von diesem Teilaspekt der Kommunikationsfreiheit geschützt ist die Ermittlung von Informationen, auch wenn das etwa im IPBPR enthaltene Sammeln („seek“) keinen Eingang in die EMRK gefunden hat.<sup>26</sup>

Einen weiteren von Art 10 EMRK geschützten Bereich bildet die Meinungsäußerungsfreiheit, welche, wie bereits weiter oben kurz erwähnt, jegliche Art der Äußerung, also neben Wort, Schrift und Bild auch zum Beispiel Gestikulation, künstlerische Darbietungen oder etwa das Tragen bestimmter Kleidung, umfasst.<sup>27</sup> Anders als die Beschränkung dieses Grundrechts unterliegt der Gebrauch der Freiheit auch keinem Verhältnismäßigkeitsgebot, sodass es nicht relevant ist, ob das gewählte Kommunikationsmittel angemessen erscheint oder ob es vermeintlich bessere Formen gäbe, die jeweilige Äußerung zu tätigen. Anders als im Falle

<sup>23</sup> Frowein, EMRK-Kommentar Art 10 Rz 3

<sup>24</sup> Meyer-Ladewig, EMRK Art 10 Rz 29

<sup>25</sup> Frowein, EMRK-Kommentar Art 10 Rz 4; vgl. u. a. EGMR 24.11.1993, 13914/88, 15041/89, 15717/89, 15779/89, 17207/90 (*Informationsverein Lentia u. a./AT*) Z 38

<sup>26</sup> Frowein, EMRK-Kommentar Art 10 Rz 11

<sup>27</sup> Grabenwarter/Holoubek, Verfassungsrecht Rz 521

eines Eingriffs, findet eine Notwendigkeitsprüfung bezüglich des in Anspruch genommenen Mediums somit nicht statt.<sup>28</sup>

Ebenso wenig wie die Form einer Äußerung bilden auch ihre Qualität oder ihr Wert ein Kriterium für die Anwendbarkeit von Art 10 EMRK.<sup>29</sup> Schützenswert ist auch ein Gebrauch der freien Meinungsäußerung, der geeignet ist „den Staat oder einen Teil der Bevölkerung zu beleidigen, zu schockieren oder zu verstören.“<sup>30</sup> Dem Schutz der Konvention sollen eben nicht nur Mehrheitsmeinungen und anerkannte Tatsachen unterliegen, sondern auch provozierende Werturteile und Ansichten von Minderheiten oder Einzelpersonen.

Einen wesentlichen Aspekt der Kommunikationsfreiheit bildet weiters die Presse- und Medienfreiheit, auch wenn diese nicht explizit in Art 10 Abs 1 EMRK genannt wird. Dies mag im ersten Moment ob der fundamentalen Bedeutung der Presse für den öffentlichen Meinungsbildungs- und Informationsprozess überraschend sein, doch steht die EMRK damit in der Tradition der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte, wonach die Medienfreiheit „nur“ Teil der allgemeinen Meinungsfreiheit ist.<sup>31</sup> Erfasst sind neben klassischen periodischen Massenmedien, also Tages- und Wochenzeitungen grundsätzlich alle Druckwerke, bspw. Werbeplakate, Flugblätter oder Bücher. Obwohl alle genannten Erscheinungsformen von Druckwerken somit grundsätzlich vom Schutzbereich erfasst sind, ist bei der Qualität des gewährten Schutzes dennoch zu differenzieren nach deren Eignung, der Funktion der Presse als „public watchdog“ gerecht zu werden. Insbesondere im Falle der periodischen Printmedien wird eine solche Eignung zu bejahen sein. Die Aufgabe der Presse als „öffentlicher Wachhund“ wurde in stRsp sowohl vom EGMR als auch vom VfGH und den ordentlichen Gerichten wiederholt hervorgehoben (vgl. 3.1.2.). Geschützt sind dabei nicht bloß die Presseunternehmerfreiheit, sondern darüber hinaus sämtliche Aspekte der Sammlung und Verbreitung von Informationen über Printmedien, beispielsweise der Quellenschutz oder die journalistische Gestaltungsfreiheit.<sup>32</sup>

Dass auch die Rundfunkfreiheit grundsätzlich vom Schutzbereich des Art 10 Abs 1 erfasst ist, zeigt dessen Satz 3, der für Hörfunk-, Fernseh- oder Kinounternehmen die Möglichkeit eines staatlichen Genehmigungsverfahrens vorsieht. Mangels unmittelbarer Relevanz für die im Rahmen dieser Arbeit noch zu behandelnden Themen soll auf diesen Aspekt der

---

<sup>28</sup> *Holoubek*, JRP 2006, 84 (85)

<sup>29</sup> *Weiner*, MR 1998, 255

<sup>30</sup> EGMR 07.12.1976, 5493/72 (*Handyside/GB*) Z 49

<sup>31</sup> *Frowein*, EMRK-Kommentar Art 10 Rz 15

<sup>32</sup> *Holoubek*, Kommunikationsfreiheit Rz 10 ff

Kommunikationsfreiheit aber nicht detaillierter eingegangen werden. Erwähnt sei an dieser Stelle bloß, dass nach Ansicht des EGMR die Ermächtigung zur Durchführung von Genehmigungsverfahren dem Abs 2 *leg cit* weitere Einschränkungsziele hinzufügt, deren Zulässigkeit aber an den dort genannten Bedingungen zu messen ist.<sup>33</sup>

### 2.3.2. Grundrechtsträger

Als Jedermannsrecht kommt Art 10 EMRK jeder Person, unabhängig von ihrer Staatsbürgerschaft zu, somit Ausländern in demselben Umfang und innerhalb derselben Schranken wie Inländern. Erfasst sind dabei sämtliche Personen die zur Kommunikation fähig sind, die Anforderungen an die Grundrechtsmündigkeit sind folglich niedrig anzusetzen, sodass diese selbst bei Kindern als gegeben erachtet werden muss, sobald sie das Stadium der reinen Fremdimitation verlassen und entsprechende eigenständige Mitteilungsfähigkeiten erlangt haben.<sup>34</sup> Zwar sind grundsätzlich nur Individuen fähig, eine gewisse Meinung zu haben, der Zweck des Art 10 EMRK würde aber verfehlt werden, würden nicht auch juristische Personen in den Genuss dieser Rechte kommen. So bedingt der arbeitsteilige Prozess der journalistischen Praxis bei Informationsgewinnung und -verarbeitung, dass der individuelle Anteil am medialen Endprodukt im Allgemeinen nicht mehr eruiert werden kann. Die Komplexität dieses medialen Kommunikationsprozesses verlangt, dass nicht nur der einzelne Mitarbeiter, sondern das Unternehmen insgesamt vor Eingriffen geschützt wird. Selbiges muss für sämtliche Kollektive gelten, denen eine meinungsbildende Aufgabe zukommt.<sup>35</sup>

Ebenso vom persönlichen Anwendungsbereich erfasst sind Angehörige des öffentlichen Dienstes, denen vom Staat aber Verpflichtungen zur Zurückhaltung auferlegt werden können, sofern diese im Einklang mit Art 10 Abs 2 EMRK stehen. Eingriffe in die Meinungsfreiheit von Richtern werden aufgrund der Bedeutung der Gewaltenteilung und der Unabhängigkeit der Justiz einer besonders strengen Prüfung unterzogen.<sup>36</sup>

---

<sup>33</sup> Dazu näher *Frowein*, EMRK-Kommentar Art 10 Rz 19 ff

<sup>34</sup> *Berka*, EuGRZ 1982, 413 (420)

<sup>35</sup> *Berka*, EuGRZ 1982, 413 (420 f)

<sup>36</sup> *Meyer-Ladewig*, EMRK Art 10 Rz 22

### 2.3.3. Beschränkungen

#### 2.3.3.1. Allgemeines

So fundamental das Recht der Meinungsfreiheit für die demokratische Gesellschaft auch sein mag, so kann auch dieses Grundrecht keine uneingeschränkte Geltung beanspruchen. Wie weiter oben bereits erwähnt, sieht die EMRK zu diesem Zweck einen materiellen Gesetzesvorbehalt vor, weshalb nicht jede Beschränkung der Meinungsfreiheit zulässig ist, sondern nur solche, die die in Art 10 Abs 2 EMRK genannten Kriterien erfüllen. Die Prüfung, ob diesen Bedingungen entsprochen wurde, erfolgt dabei in einem dreistufigen Verfahren: Ein Eingriff muss erstens gesetzlich vorgesehen sein, weiters ein legitimes Ziel verfolgen und schließlich in einer demokratischen Gesellschaft notwendig sein. Die Formulierung „prescribed by law“ bedeutet in diesem Zusammenhang, dass das Recht einerseits für den Bürger in hinreichender Weise erkennbar und zugänglich sein muss, andererseits muss es ausreichend präzise formuliert sein, sodass der Rechtsunterworfenen sein Verhalten danach richten kann.<sup>37</sup> Dadurch wird die Verantwortung des Gesetzgebers hervorgehoben, dem es primär obliegt für einen angemessenen Ausgleich der gegensätzlichen Interessen zu sorgen. Gleichzeitig ist aber auch dem Rechtsanwender ein ausreichender Spielraum zu belassen, um die Umstände des Einzelfalls hinreichend würdigen zu können.<sup>38</sup>

Auffällig an Art 10 Abs. 2 ist dessen begründende Einleitung, die ausdrücklich die Pflichten und die Verantwortung festhält, die mit einem Gebrauch dieses Grundrechts einhergehen – eine in dieser Form einmalige Formulierung im Gefüge der EMRK<sup>39</sup> – was aber keine eigenständige Grundlage für über die darauf folgende Aufzählung hinausgehende Beschränkungsgründe darstellt.<sup>40</sup>

#### 2.3.3.2. Der Eingriffsbegriff des Art 10 EMRK

Als mögliche Beschränkungen nennt Art 10 Abs 2 EMRK Formvorschriften, Bedingungen, Einschränkungen oder Strafdrohungen, wobei sich darunter nicht nur direkt beschränkende Maßnahmen wie die Zensur, Publikations- oder Verteilungsverbote<sup>41</sup> oder zivil-, straf- oder

<sup>37</sup> EGMR 26.04.1979, 6538/74 (*The Sunday Times (I)/GB*) Z 49; dies setzt aber nicht notwendigerweise voraus, dass es sich um geschriebenes Recht handelt (Z 47)

<sup>38</sup> Berka, Persönlichkeitsschutz 493 (516 f); ders, ZfVR 1990, 35 (38 f)

<sup>39</sup> Frowein, EMRK-Kommentar Art 10 Rz 25

<sup>40</sup> EGMR 25.06.1992, 13778/88 (*Thorgeir Thorgeirson/IS*) Z 64

<sup>41</sup> Bzgl. des Verteilungsverbots einer kritischen Zeitschrift auf einem Kasernengelände: EGMR 19.12.1994, 15153/89 (*Vereinigung demokratischer Soldaten Österreichs und Gubi/AT*)

disziplinarrechtliche Sanktionen<sup>42</sup> subsumieren lassen; ebenso fallen darunter indirekte Sanktionen, beispielsweise negative Auswirkungen auf die berufliche Laufbahn.<sup>43</sup>

So hatte der EGMR etwa im Fall *Wille* gegen Liechtenstein zu beurteilen, ob die Nichternennung für eine neuerliche Amtszeit als Präsident der Verwaltungsbeschwerdeinstanz durch den Fürsten von Liechtenstein als „Eingriff“ zu beurteilen sei. Grund für diesen – vom Staatsoberhaupt brieflich angekündigten – Schritt waren Äußerungen des Herrn Wille im Rahmen eines wissenschaftlichen Vortrags bezüglich kompetenzrechtlicher Auslegungsfragen der Verfassung Liechtensteins. Da der Fürst als Staatsorgan zu qualifizieren ist und die Nichternennung eine direkte Reaktion auf Äußerungen des Beschwerdeführers war, erkannte der EGMR darin richtigerweise einen Eingriff in die Meinungsfreiheit,<sup>44</sup> die in weiterer Folge als Verletzung von Art 10 eingestuft wurde.

Die ältere, auf Art 13 StGG aufbauende österreichische Judikatur ging hingegen von einem engen Eingriffsbegriff aus, sodass nur intentionale Eingriffe, die direkt auf eine Beschränkung der Meinungsfreiheit gerichtet waren an den grundrechtlichen Wertungen gemessen wurden. Bei Maßnahmen, die den Schutz anderer Rechtsgüter verfolgten und nur als „Begleiterscheinung“ Auswirkungen auf die Freiheit der Meinungsäußerung hatten unterblieb eine entsprechende verfassungsrechtliche Beurteilung. Mittlerweile wird ein Rückgriff auf die grundrechtlichen Verbürgungen bei Streitigkeiten unter Privaten aber auch von den österreichischen Gerichten als Selbstverständlichkeit betrachtet.<sup>45</sup>

### ***2.3.3.3. Beschränkungsgründe und die Notwendigkeit in einer demokratischen Gesellschaft***

Die zuvor geschilderten Maßnahmen sind nur dann zulässig, sofern sie zumindest eines der legitimen Ziele des Art 10 Abs 2 verfolgen, also etwa dann, wenn sie der „nationalen Sicherheit, der Aufrechterhaltung der Ordnung und der Verbrechensverhütung“ oder dem „Schutz der Gesundheit und der Moral“ dienen. Neben diesen öffentlichen berücksichtigt die Konvention aber auch ausdrücklich private Interessen, indem sie den „Schutz des guten Rufes

---

<sup>42</sup> Zur Entlassung einer Lehrerin wegen deren Mitgliedschaft in der Deutschen Kommunistischen Partei: EGMR 26.09.1995, 17851/91 (*Vogt/DE*)

<sup>43</sup> *Matscher*, RZ 2001, 238 (238 f)

<sup>44</sup> EGMR 28.10.1999, 28396/95 (*Wille/LI*) Z 39

<sup>45</sup> *Holoubek*, Kommunikationsfreiheit Rz 19 ff

oder der Rechte anderer“ als Rechtfertigungsgrund verankert, was wiederum charakteristisch für das Recht der Meinungsfreiheit ist.<sup>46</sup>

Eine Beschränkung der Meinungsfreiheit muss aber darüber hinaus in einer demokratischen Gesellschaft notwendig sein. Nach Ansicht des Gerichtshofs ist das Wort „notwendig“ weder synonym mit „unerlässlich“ noch so flexibel wie „nützlich“ oder „angebracht“ zu verstehen. Entscheidendes Kriterium ist, ob ein „zwingendes gesellschaftliches Bedürfnis“ besteht, wobei den Staaten dabei ein gewisser Beurteilungsspielraum zukommt, der allerdings der nachprüfenden Kontrolle des EGMR unterliegt. Im Rahmen dieser Kontrolle erfolgt auch die Beurteilung, ob die Maßnahme verhältnismäßig zum verfolgten Ziel war und ob die für den Eingriff angegebenen Gründe sowohl „relevant“ als auch „ausreichend“ waren.<sup>47</sup> Während das Verfolgen eines legitimen Ziels in den Österreich betreffenden Verfahren vor dem EGMR stets bejaht wurde, verlangen vor allem die Kriterien der Notwendigkeit und der Verhältnismäßigkeit einen schwierigen Abwägungsprozess, der kaum einer rationalen Begründung zugänglich ist und verschiedene Ansichten zulässt, sodass selbst innerhalb des Straßburger Richterkollegiums häufig Auffassungsunterschiede bestehen.<sup>48</sup>

## 2.4. Gesetzliche Schranken in Österreich

### 2.4.1. Verfassungsrechtliche Ebene

#### 2.4.1.1. Verbotsgesetz

Das Verbotsg, welches unter anderem die nationalsozialistische Wiederbetätigung, die Verherrlichung der Ziele oder Zwecke der NSDAP oder die Leugnung von deren Verbrechen verbietet und zum Teil mit empfindlichen Strafen bedroht, stellt in Österreich eine absolute Grenze der Meinungsfreiheit dar. Auch in jüngerer Vergangenheit wurde von Vertretern der FPÖ wiederholt die Beseitigung dieser Manifestation des antifaschistischen Grundkonsenses der Zweiten Republik gefordert, unter anderem auch von deren Präsidentschaftskandidatin Barbara Rosenkranz, mit dem Argument, dass die Meinungsfreiheit eben auch Raum für „absurde, skurrile, verwerfliche Meinungen“<sup>49</sup> lassen muss.

Aus verfassungsrechtlicher Sicht bestehen jedenfalls keinerlei Bedenken an einer solchen Regelung. Einerseits sieht das Missbrauchsverbot des Art 17 EMRK vor, dass keine

<sup>46</sup> Frowein, EMRK-Kommentar Art 10 Rz 29

<sup>47</sup> EGMR 25.03.1985, 8734/79 (Barthold/DE) Z 55

<sup>48</sup> Matscher, RZ 2001, 238 (244)

<sup>49</sup> <derstandard.at/1267132180989/Rosenkranz-fuer-Aufhebung-des-NS-Verbotsgesetzes>

Bestimmung der Konvention dahingehend ausgelegt werden darf, dass sie Handlungen erlauben würde, die auf die Abschaffung oder Beschränkung der in ihr verbürgten Rechte abzielt. Bezüglich Art 10 bedeutet das vor allem, dass von der Meinungsfreiheit nicht in einer Weise Gebrauch gemacht werden darf, die die demokratischen Grundwerte der Konvention untergräbt, hängen Aufrechterhaltung von Frieden und Gerechtigkeit doch vom Bestehen eines „wahrhaft demokratischen politischen Regime[s]“ ab (Abs 4 Präambel der EMRK). Dass gerade nationalsozialistisches Gedankengut die Negation dieser pluralistischen Ordnung darstellt, bedarf wohl keiner näheren Ausführungen. Äußerungen, die in Österreich unter das Verbotsgesetz fallen, sind somit regelmäßig gar nicht vom Schutzbereich des Art 10 erfasst, sodass es einer Verhältnismäßigkeitsprüfung iSd Abs 2 *leg cit* gar nicht erst bedarf.<sup>50</sup>

Weiters kommt den Staaten ein Beurteilungsspielraum bezüglich der gesetzlichen Eingriffsermächtigungen zu, wobei vor allem den historischen Erfahrungen und der politischen und kulturellen Tradition Rechnung getragen wird,<sup>51</sup> wodurch das österreichische Verbotsgesetz problemlos den „necessity-Test“ des EGMR besteht, wie auch die EKMR wiederholt festgehalten hat.<sup>52</sup> Nichtigkeitsbeschwerden an den OGH hat dieser stets mit einem Verweis auf den Stufenbau der Rechtsordnung zurückgewiesen: Einerseits lassen die grundrechtlichen Bestimmungen selbst einfachgesetzliche Beschränkungen zu, andererseits steht das Verbotsgesetz selbst im Verfassungsrang, weshalb die Behauptung einer Verfassungswidrigkeit bereits im Ansatz verfehlt ist.<sup>53</sup>

#### **2.4.1.2. Art 8 EMRK**

Eine weitere, die Meinungsfreiheit begrenzende Norm ist Art 8 EMRK, in dem das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens verankert ist. Zwar stellt diese Bestimmung keine gesetzliche Eingriffsgrundlage iSd Art 10 Abs 2 dar, doch sind ihre Wertungen bei der Auslegung der einfachgesetzlichen Regelungen zu berücksichtigen, weshalb eine kurze Erörterung dieser Wertungen geboten erscheint.

Persönlichkeitsschutz und freie Meinungsäußerung sind auf mehrfache Art und Weise miteinander verflochten: So stellt die Möglichkeit, sich seine eigene Meinung frei zu bilden und in der Öffentlichkeit zu äußern eine Grundvoraussetzung dar, sich innerhalb der

<sup>50</sup> vgl. EKMR 12.05.1988, 12194/86 (*Kühnen*)

<sup>51</sup> *Damjanovic/Oberkofler*, MR 2000, 70 (71)

<sup>52</sup> Vgl u. a. EKMR 09.09.1998, 36773/97 (*Nachtmann*)

<sup>53</sup> *Damjanovic/Oberkofler*, MR 2000, 70 (71); vgl. OGH 10.12.1993, 15 Os 1/93

Gesellschaft zu positionieren oder Ehre und Ansehen zu gewinnen und ist somit unverzichtbares Mittel jeglicher Persönlichkeitsentwicklung. Andererseits kann genau jene Öffentlichkeit zur Beeinträchtigung der persönlichen Integrität führen, wenn durch mediale Berichterstattung intimste Details publik gemacht werden oder durch sie ein verzerrtes, diffamierendes Bild gezeichnet wird. Das Spannungsverhältnis zwischen beiden Grundrechten ist also offenkundig, und da keines der beiden einen absoluten Vorrang beanspruchen kann, muss durch einen feinfühligem Abwägungsprozess ein Ausgleich zwischen ihnen gefunden werden mit dem Ziel, einerseits den Einzelnen vor den Gefahren eines verantwortungslosen Gebrauchs der freien Meinungsäußerung durch Dritte zu schützen, ohne dabei aber andererseits die in Art 10 EMRK gewährten Rechte über das notwendige Maß hinaus zu beschränken.<sup>54</sup>

Wobei beachtet werden muss, dass es sich bei den hier betrachteten Konstellationen, also der Verletzung der Privatsphäre etwa durch Medien, um Konflikte zwischen Privaten handelt und nicht um Abwehrrechte eines Rechtsunterworfenen gegen den Staat. Der EGMR hat diesbezüglich in stRsp die aus Art 8 abgeleitete positive Verpflichtung des Staates festgestellt, dem Einzelnen effektive Mechanismen zur Verfügung zu stellen, um sich gegen exzessive Eingriffe in seine Privatsphäre zur Wehr zu setzen.<sup>55</sup> Als Hauptargument für diese „positive obligations“ dient vor allem Art 1 EMRK, in dem die Staaten sich verpflichten, ihren Rechtsunterworfenen sämtliche Konventionsrechte zuzusichern.<sup>56</sup>

Um die Reichweite dieser Beschränkung von Art 10 durch Art 8 feststellen zu können, bedarf es naturgemäß einer Interpretation letztgenannter Bestimmung, wobei vor allem der Begriff „Privatleben“ einen weiten Spielraum lässt. Eine demonstrative Aufzählung der Teilaspekte des Begriffs Privatleben findet sich im Urteil *von Hannover*, so umfasst dieser Terminus etwa den Namen der Person, das Recht am eigenen Bild sowie die physische und psychologische Integrität der Person.<sup>57</sup> Zweck des Art 8 ist es in erster Linie, die Persönlichkeitsentwicklung des Einzelnen und das Knüpfen zwischenmenschlicher Beziehungen ohne unerwünschte äußere Einmischung zu gewährleisten. Umfasst wird damit im medienrechtlichen Kontext vor allem das Recht jeder Person, selbst die Art und Weise festzulegen, wie sein Privatleben in der Öffentlichkeit präsentiert und rezipiert wird.<sup>58</sup> Konkretisiert wird Art 8 EMRK auf einfachgesetzlicher Ebene vor allem durch § 78 UrhG (siehe 5.1.3.) und die Bestimmungen des MedienG (insbesondere dessen § 7 [siehe 5.1.1.2.]). Auf die Frage, ob auch ehrenrührige

---

<sup>54</sup> *Berka*, ZfRV 1990, 35 (42)

<sup>55</sup> *Czech*, ÖJZ 2010/14 (113)

<sup>56</sup> Vgl. EKMR 16.01.1998, 28851/95, 28852/95 (*Earl Spencer und Countess Spencer*)

<sup>57</sup> EGMR 24.06.2004, 59320/00 (*von Hannover/DE*) Z 50

<sup>58</sup> *Ennöckl*, Reputation 1 (14 f)



Äußerungen im Rahmen des Art. 8 EMRK zu beurteilen sind, wird an anderer Stelle noch ausführlicher eingegangen werden (siehe 5.3.).

## **2.4.2. Einfachgesetzliche Schranken**

### **2.4.2.1. Allgemeines**

Für den tatsächlichen Ausgleich zwischen der Meinungs- und Medienfreiheit einerseits und dem „guten Ruf und den Rechten anderer“ andererseits sorgen schließlich einfachgesetzliche Tatbestände, die über ein breites Spektrum unterschiedlicher Rechtsgebiete verstreut sind. Im österreichischen Persönlichkeitsschutz, vor allem dem Schutz der Ehre, besteht nach wie vor eine gewisse Dominanz strafrechtlicher Bestimmungen, während in den meisten anderen westlichen Demokratien der Zivilprozess vorherrscht, was den einer Lösung harrenden Rechtsstreitigkeiten wohl eher gerecht wird, da es sich in aller Regel um Auseinandersetzungen zwischen Privaten handelt.<sup>59</sup> Zwar kam es durch die Einführung der Sache nach zivilrechtlicher Entschädigungsansprüche im Mediengesetz zur Entkriminalisierung des früheren Pressegesetzes, doch werden die entsprechenden Verfahren nach wie vor nach den Regeln des Strafprozesses geführt, womit die Handhabung der betroffenen Tatbestände den Strafrichtern obliegt. Durch eine Verlagerung dieser Kompetenzen könnte wohl auch der in Straßburg entstandene Eindruck abgeschwächt werden, dass in Österreich der Staat in Form seines Strafanspruchs Politiker vor exzessiver Kritik in Schutz nimmt.<sup>60</sup>

Die Eingriffsermächtigung des Art 10 Abs 2 EMRK richtet sich logischerweise nicht nur an den Gesetzgeber, sondern auch an die Vollziehung. Diesen Bedingungen entsprechende und somit verfassungskonforme Gesetze sind daher auch im Einzelfall an den dahinterstehenden Wertungen zu messen, insbesondere gilt es die Notwendigkeit in einer demokratischen Gesellschaft im Sinne eines „pressing social need“ zu prüfen.<sup>61</sup>

Im Anschluss werden die zentralen Bestimmungen des österreichischen Ehrenschatzes erläutert, weitere Art 10 EMRK beschränkende Normen, beispielsweise die Tatbestände der Herabwürdigung religiöser Lehren (4.4.1.) und der Verhetzung (4.4.2.) sowie die Bestimmungen des Mediengesetzes (5.1.1.) werden an jeweils passender Stelle beschrieben.

---

<sup>59</sup> Berka, Medienverantwortung 31 (36)

<sup>60</sup> Berka, Medienverantwortung 31 (37)

<sup>61</sup> Berka, ZfRV 1990, 35 (38 f)

### 2.4.2.2. Strafrechtlicher Ehrenschutz

Die durch die §§ 111 ff StGB geschützte Ehre wird im StGB selbst nicht näher definiert, allgemein wird darunter aber „das Ansehen und die Achtung, die der Mensch in den Augen seiner Umwelt genießt“<sup>62</sup>, somit Ehre im objektiven Sinn, verstanden. Letztendlich kommt diesem Ehrbegriff in der praktischen Anwendung jedoch kaum Bedeutung zu, da das österreichische Strafrecht nicht die Ehrenbeleidigung schlechthin unter Strafe stellt, sondern lediglich einzelne Aspekte aufgreift und in getrennten Tatbeständen regelt.<sup>63</sup> Im gegenständlichen Kontext interessieren dabei vor allem die §§ 111, 115 StGB.

Den Tatbestand des § 111 StGB (Üble Nachrede) verwirklicht, wer einen anderen einer verächtlichen Eigenschaft oder Gesinnung zeilt, oder ihn eines unehrenhaften Verhaltens oder eines gegen die guten Sitten verstößenden Verhaltens, das geeignet ist, ihn in der öffentlichen Meinung verächtlich zu machen oder herabzusetzen, beschuldigt, sofern dies in einer für einen Dritten wahrnehmbaren Weise geschieht (Abs. 1). Nach hA handelt es sich bei der genannten Bestimmung um ein alternatives Mischdelikt mit rechtlich gleichwertigen Begehungsweisen, sodass eine genaue Subsumtion nicht erforderlich ist. Diese Ansicht kann aber dazu führen, die Tatbestandsgrenzen aufzuweichen, wenn eine exakte Prüfung im Einzelfall unterbleibt und eine Tatbestandsmäßigkeit festgestellt wird, obwohl bei genauerer Betrachtung keine der beiden Alternativen erfüllt ist.<sup>64</sup>

Die erste Variante bezieht sich dabei nicht auf ein konkretes Verhalten, sondern auf eine unwürdige innere Einstellung des Betroffenen.<sup>65</sup> Darunter fallen solche Charaktereigenschaften, die auf allgemeine Ablehnung stoßen, etwa die Bezeichnung als „Rechtsextremist“ oder „Faschist“<sup>66</sup>, nicht aber weniger gravierende Schwächen wie bspw. „Unpünktlichkeit“.<sup>67</sup>

Unehrenhaft und unsittlich ist ein Verhalten, das den gängigen Auffassungen der Moral dermaßen zuwiderläuft, dass es die soziale Wertschätzung des eines solchen Verhaltens Beschuldigten empfindlich beeinträchtigt, bspw. gerichtlich strafbare Handlungen, Lügen oder Prostitution.<sup>68</sup>

---

<sup>62</sup> Rami, WK Vor §§ 111-117 Rz 6

<sup>63</sup> Lambauer, SK Vorbem §§ 111 ff Rz 6

<sup>64</sup> Zöchbauer, MR 1996, 46

<sup>65</sup> Lambauer, SK § 111 Rz 17

<sup>66</sup> Rami, WK § 111 Rz 10

<sup>67</sup> Lambauer, SK § 111 Rz 16

<sup>68</sup> Rami, WK § 111 Rz 11

Bei § 111 StGB handelt es sich um ein abstraktes Gefährungsdelikt: Die Äußerung muss für (mindestens) einen Dritten bloß wahrnehmbar sein, ob sie dagegen tatsächlich wahrgenommen wurde, ist nebensächlich.<sup>69</sup> Erfolgt die Begehung in einer Art und Weise, die die Äußerung einem besonders breiten Publikum zugänglich macht, etwa durch Veröffentlichung in einem Druckwerk oder durch Ausstrahlung im Rundfunk, sieht Abs 2 leg cit einen höheren Strafrahmen von bis zu einem Jahr vor.

Nicht strafbar ist die Tat gemäß Abs. 3 leg cit hingegen, wenn der Wahrheitsbeweis gelingt oder der Täter, sofern nicht eine Begehung iSd Abs. 2 vorliegt, gutgläubig auf die Richtigkeit seiner Behauptung vertraute. Dem Privatankläger obliegt somit nur der Beweis, dass die zu beurteilende Äußerung tatsächlich getätigt wurde, der Beweis der Wahrheit oder Gutgläubigkeit muss vom Täter erbracht werden, es kommt zur Beweislastumkehr.<sup>70</sup>

Zur Straflosigkeit führt schließlich der Umstand, dass die Äußerung in Erfüllung einer Rechtspflicht oder in Ausübung eines Rechts getätigt wurde (§ 114 StGB). Das Bestehen dieses Rechtfertigungsgrundes ist unter anderem auch dann anzunehmen, wenn berechnigte Interessen vertreten werden, so insbesondere im Falle der Beteiligung an einer politischen Diskussion.<sup>71</sup> Schließlich besteht noch die Möglichkeit, die Rechtfertigung einer Meinungsäußerung unmittelbar aus Art 10 abzuleiten.<sup>72</sup>

Ebenso einen alternativen Mischtatbestand beinhaltet § 115 StGB (Beleidigung), der das Beschimpfen, Verspotten, körperliche Misshandeln sowie die Androhung einer solchen Misshandlung unter Strafe stellt. Geschütztes Rechtsgut ist dabei ebenso wie im Fall der üblen Nachrede das Recht auf anspruchsvolle Begegnung.<sup>73</sup>

Eine Beschimpfung ist Ausdruck der Geringschätzung und Missachtung des Betroffenen, der im Gegensatz zu § 111 keinen konkreten Vorwurf eines bestimmten Verhaltens oder charakterlicher Eigenschaften beinhaltet.<sup>74</sup> Dabei kommen nicht nur Äußerungen wie Schimpfworte, sondern auch Gesten oder Handlungen (etwa Anspucken) in Betracht.<sup>75</sup> Bei einer Beschimpfung wird also nicht die äußere Einschätzung des Beleidigten beeinträchtigt, Ziel des Angriffs sind seine Gefühle, um ihn zu demütigen.<sup>76</sup>

---

<sup>69</sup> *Lambauer*, SK § 111 Rz 42 f

<sup>70</sup> *Fabrizy*, StGB § 111 Rz 13

<sup>71</sup> OGH 14.10.1980, 9 Os 49/80; vgl. *Lambauer*, SK § 114 Rz 15; grundsätzliche Überlegungen zu Tatbestandslösung, Rechtfertigungs-, Strafausschließungs- und Entschuldigungsgründen aus grundrechtlicher Perspektive bietet *Berka*, Strafrechtsdogmatik 43

<sup>72</sup> *Swoboda*, Presse 47

<sup>73</sup> *Lambauer*, SK § 115 Rz 3

<sup>74</sup> *Swoboda*, Presse 59

<sup>75</sup> *Fabrizy*, StGB § 115 Rz 1

<sup>76</sup> *Hanusch*, Mediengesetz § 6 Rz 18

Zweck einer Verspottung ist es, reale oder unterstellte Defizite des Betroffenen lächerlich zu machen, beispielsweise dessen Stottern oder Tollpatschigkeit. Straffrei bleibt allerdings der sogenannte „milde Spott“, wobei als Formel zu dessen Unterscheidung der Satz „Was lachen macht, aber nicht lächerlich, ist keine Verspottung“ geprägt wurde.<sup>77</sup>

Die Tathandlung hat öffentlich oder vor mehreren Leuten zu erfolgen. Zweiteres wird dabei ab einer Gruppe von drei, von Täter und Opfer verschiedenen Personen angenommen, sofern die Äußerung für diese konkret wahrnehmbar war.<sup>78</sup> Zum Begriff der Öffentlichkeit siehe 4.4.1.1.

Gem § 115 Abs 3 ist derjenige entschuldigt, der sich durch Entrüstung zu einer Beleidigung hinreißen hat lassen, sofern diese Entrüstung allgemein begreiflich ist, wobei auch der seit deren Anlass verstrichenen Zeit entscheidende Bedeutung zukommt.

Eine der Kernfragen bei der rechtlichen Beurteilung ehrenrühriger Äußerungen bildet die Unterscheidung zwischen Tatsachenbehauptung und Werturteil. Es steht außer Frage, dass der Gesetzgeber zum Schutz der Rechte anderer iSd Art 10 Abs 2 befugt ist, unwahre, ehrverletzende Behauptungen zu sanktionieren, während die Wahrheit ihrerseits zweifellos grundrechtlichen Schutz genießt.<sup>79</sup> Werturteile des Äußernden sind aber per definitionem nicht wahrheitsfähig, da sie eine rein subjektive Wertung dessen darstellen, der eben diese Meinung vertritt. Das Erfordernis eines Wahrheitsbeweises für Werturteile ist somit unmöglich zu erfüllen und das Verlangen eines solchen verletzt an sich die Meinungsfreiheit.<sup>80</sup> Andererseits muss für Tatsachenbehauptungen, das Vorliegen eines Themas von öffentlichem Interesse vorausgesetzt, der Wahrheitsbeweis zugelassen werden, da ein Verweigern seinerseits einen unzulässigen Eingriff in Art 10 EMRK darstellt.<sup>81</sup> Dabei sollte allerdings nicht übersehen werden, dass die Unterscheidung zwischen Tatsachenbehauptung und Werturteil eine im Einzelfall oft schwierig zu beantwortende Frage darstellt, nicht zuletzt wegen diesbezüglich divergierender Auffassungen zwischen österreichischen Gerichten und dem EGMR wurde Österreich wiederholt verurteilt. Doch herrscht auch innerhalb des Straßburger Richterkollegiums häufig Uneinigkeit über die Qualifikation einer Äußerung als Tatsachenbehauptung oder Werturteil.<sup>82</sup>

---

<sup>77</sup> Hanusch, Mediengesetz § 6 Rz 20

<sup>78</sup> Lambauer, SK § 115 Rz 9

<sup>79</sup> Berka, ZfRV 1990, 35 (44)

<sup>80</sup> EGMR 08.07.1986, 9815/82 (*Lingens/AT*) Z 46

<sup>81</sup> Holoubek, AfP 2003, 193 (195)

<sup>82</sup> Vgl. Steiner, Rechtsprechung 47 (51)

Auch Werturteile können jedoch dem Ansehen einer Person in ungerechtfertigter Weise Schaden zufügen, wenn ein Wertungsexzess vorliegt. Entscheidendes Kriterium ist das Vorhandensein eines ausreichenden Tatsachensubstrats, wobei die Umstände des Einzelfalles entsprechend zu würdigen sind, etwa wenn die Wertung verständlich begründet wurde oder in einem scharfe Kritik übenden Artikel entsprechende Fakten mitgeliefert wurden. Auch der Allgemeinheit bereits bekannte Tatsachen können eine entsprechende Meinung rechtfertigen.<sup>83</sup> Ein zum Schutz der Rechte anderer notwendiger Eingriff in Art 10 EMRK ist somit immer dann anzunehmen, wenn eine entsprechende faktische Grundlage gänzlich fehlt, nicht in ausreichendem Umfang vorliegt oder jeglichen sachlichen Zusammenhang mit der geäußerten Kritik vermissen lässt. Nicht unbedenklich erscheint allerdings die Ansicht des OGH, dass auch sogenannte „formale Ehrenbeleidigungen“, das sind solche, bei denen sich der ehrverletzende Charakter bereits aus der Form der Äußerung ergibt,<sup>84</sup> als unzulässige Meinungsäußerungen einzustufen sind, sind doch in stRsp des EGMR nicht bloß Inhalt, sondern auch gerade die Form einer Äußerung durch Art 10 EMRK geschützt.<sup>85</sup>

#### **2.4.2.3. Zivilrechtlicher Ehrenschutz**

Rechtsgrundlage des zivilrechtlichen Ehrenschatzes ist § 1330 ABGB, der den Einzelnen vor Beeinträchtigungen durch Kränkung der Ehre (Abs 1) beziehungsweise vor Fortkommenserschwernissen in Folge unwahrer Tatsachenbehauptungen (Abs 2) schützt.

Eine strafrechtliche Tatbildmäßigkeit ist dabei nicht Voraussetzung einer zivilrechtlichen Haftung.<sup>86</sup> Der Schutz der persönlichen Ehre wurde vom OGH auch auf den wirtschaftlichen Ruf von Unternehmen – also juristischen Personen – erstreckt, was in der Literatur nicht ohne Widerhall geblieben ist.<sup>87</sup> Auch die Ansicht des OGH, dass auch wahre Tatsachenbehauptungen haftungsauslösende Ehrenbeleidigungen iSd § 1330 Abs 1 ABGB darstellen können, ist ob des zuvor erwähnten grundrechtlichen Schutzes der Wahrheit äußerst fragwürdig.<sup>88</sup> Ist eine ehrverletzende Äußerung gleichzeitig (unwahre) Tatsachenbehauptung, so sind beide Tatbestände gleichermaßen erfüllt. Wenn bereits nicht ehrenrührige Tatsachenäußerungen rufschädigend iSd Abs 2 sein können, dann erst recht verwerflichere

<sup>83</sup> Holoubek, AfP 2003, 193 (196); Steiner, Rechtsprechung 47 (52)

<sup>84</sup> OGH 18.05.1993, 11 Os 25/93

<sup>85</sup> Lambauer, SK Vorbem §§ 111 ff Rz 72

<sup>86</sup> Harrer, ABGB Praxiskommentar § 1330 Rz 2;

<sup>87</sup> Krit. Berka, wbl 1997, 265 (272 ff), zust. Reischauer, Rummel-Kommentar § 1330 Rz 1a

<sup>88</sup> Harrer, ABGB Praxiskommentar § 1330 Rz 4;

Äußerungen.<sup>89</sup> Für Werturteile hingegen ergibt sich bereits aus dem Wortlaut, dass diese bestenfalls den Tatbestand des Abs 1 erfüllen können. Dabei sind im Wesentlichen die gleichen Grundsätze wie zuvor für den strafrechtlichen Bereich erörtert anzuwenden, es gilt also das Vorhandensein einer ausreichenden Tatsachengrundlage und eines hinreichenden Zusammenhangs zu prüfen, um einen Wertungsexzess ausschließen zu können.

Ersatzfähig ist nur der materielle Schaden, ideelle Schäden werden nicht mitabgegolten. Darüber hinaus besteht – Wiederholungsgefahr vorausgesetzt – ein verschuldensunabhängiger Unterlassungsanspruch.<sup>90</sup>

## 2.5. Bedeutungsgehalt und Unklarheitenregel

Dreh- und Angelpunkt der rechtlichen Beurteilung einer Äußerung bildet naturgemäß die Feststellung von deren Bedeutung, es gilt den Wortsinn und nicht bloß den Wortlaut zu ermitteln. Auszugehen ist dabei vom Verständnis eines durchschnittlichen Empfängers, so etwa im Fall von medialen Auseinandersetzungen vom Durchschnittskonsumenten des jeweiligen Mediums, an den sich die jeweilige Äußerung richtet.<sup>91</sup> Zu berücksichtigen sind dabei eine Vielzahl unterschiedlicher Aspekte, so etwa Bildungsniveau und politisches Interesse des Adressaten oder dessen Bereitschaft, sich mit kontroversieller Berichterstattung auseinanderzusetzen.<sup>92</sup> Eine isolierte Betrachtung einzelner Passagen scheidet in der Regel aus, beispielhaft seien die Interpretation von Schlagzeilen und Bildunterschriften genannt: Es käme einer unzulässigen Einschränkung der Pressefreiheit gleich, würde ein Schlagzeilenleser als Maßfigur des Durchschnittsempfängers dienen. Medien haben auch das Recht, durch Formulierung auffälliger Kurzinformationen das Interesse der Konsumenten zu wecken, diese bedürfen aber ob ihres verkürzten Aussageinhalts einer näheren Präzisierung. Nur wenn eine Schlagzeile, Bildunterschrift oder Ähnliches eindeutig einen eigenständigen Aussagewert hat, kommt eine isolierte Auslegung ihres Inhalts in Frage.<sup>93</sup> Kommt der verkürzten Information jedoch kein eigenständiger Gehalt zu, wird ein verständiger Konsument dem entweder durch Lesen des betreffenden Artikels nachgehen oder bewusst darüber im Unklaren bleiben. Dass

<sup>89</sup> *Reischauer*, Rummel-Kommentar § 1330 Rz 6

<sup>90</sup> *Wittwer*, ABGB Taschenkommentar § 1330 Rz 6

<sup>91</sup> Vgl. *Rami*, WK Präambel MedienG Rz 1a ff

<sup>92</sup> *Öner*, JBl 2011, 742 (743)

<sup>93</sup> OGH 23.08.2007, 12 Os 36/07 x; vgl. *Jerabek*, ÖJZ 2009, 897 (904)

ihm der Bedeutungsinhalt der Schlagzeile somit verborgen bleibt, ist letztlich auf eigenes Unterlassen zurückzuführen.<sup>94</sup>

Bleiben Zweifel daran bestehen, wie ein durchschnittlicher Erklärungsempfänger eine Äußerung verstehen durfte, so fand nach älterer Rsp sowohl im straf- als auch im zivilgerichtlichen Verfahren die sogenannte „Unklarheitenregel“ Anwendung, gemäß der sich derjenige, der sich einer mehrdeutigen Aussage bedient die ungünstigste Auslegung gegen sich gelten lassen muss. Diese Regel wurde in der Lehre aufs Schärfste kritisiert,<sup>95</sup> führte sie doch häufig zu der Ansicht, eine Äußerung stelle eine Tatsachenbehauptung dar, deren Wahrheitsgehalt sich in weiterer Folge als nicht beweisbar erwies. Der politische Kontext konnte unter konsequenter Anwendung der Unklarheitenregel keine ausreichende Berücksichtigung finden: So wurde etwa der Vorwurf an die FPÖ, diese betreibe „rassistische Hetze“ nicht als im Zusammenhang mit dem von ihr initiierten Volksbegehren „Österreich zuerst“ stehendes Werturteil qualifiziert, sondern als Tatsachenbehauptung. Schließlich konnte nicht ausgeschlossen werden, dass ein Erklärungsempfänger diese Äußerung als Vorwurf einer gerichtlich strafbaren Handlung (§ 283 StGB) auffassen könnte. Dass diese Auslegungsregel der gebotenen Freiheit der politischen Rede und Kritik nicht ausreichend Rechnung tragen konnte, liegt auf der Hand – wenig überraschend wurde eine neuerliche Konventionsverletzung Österreichs festgestellt.<sup>96</sup>

In der jüngeren Rsp ist der OGH – zumindest für den strafrechtlichen Bereich – von der Unklarheitenregel abgerückt und hat diese, abgeleitet aus dem Grundsatz „in dubio pro reo“, durch eine Günstigkeitsregel ersetzt: Im Zweifel müsse sich der Angeklagte nicht die ungünstigste, sondern die günstigste Auslegung zurechnen lassen.<sup>97</sup> Dadurch wurde einer werturteils- und damit meinungsäußerungsfreundlichen Judikatur der Boden bereitet, da eine Äußerung nunmehr im Zweifel als auf den politischen Kontext bezogene Kritik zu qualifizieren ist. Im zivilrechtlichen Bereich existiert hingegen kein solcher Verfahrensgrundsatz, sodass die Unklarheitenregel hier weiterhin Anwendung findet.<sup>98</sup> Sie ist allerdings am Grundrecht der Meinungsfreiheit zu messen, sodass insbesondere im Zusammenhang mit Debatten von öffentlichem Interesse ein weiter gehender Freiheitsbereich

---

<sup>94</sup> OGH 26.02.2008, 11 Os 149/07 g, 11 Os 150/07 d

<sup>95</sup> Vgl. die Nachweise bei *Majchrzak/Wiltschek*, ÖB1 2009, 52 (FN 4)

<sup>96</sup> EGMR 26.02.2002, 28525/95 (*Unabhängige Initiative Informationsvielfalt/AT*); vgl. auch die Anmerkungen *Zöchbauers*, MR 2002, 149 (152)

<sup>97</sup> OGH 29.04.2008, 11 Os 124/07 f, 11 Os 125/07 b

<sup>98</sup> Vgl u. a. OGH 20.10.2009, 4 Ob 132/09 d

anzunehmen ist.<sup>99</sup> Ein solcher Fall verlangt folglich nach einer zurückhaltenden Anwendung der Unklarheitenregel. Werden mit einer Äußerung hingegen primär wirtschaftliche Interessen verfolgt, ist es eher gerechtfertigt, der rechtlichen Beurteilung eine ungünstige Bedeutung zu unterstellen, wodurch im Ergebnis ein bewegliches System zwischen „commercial speech“ und „political speech“ geschaffen wird.<sup>100</sup>

## 2.6. Grundrechtsschutz durch den OGH

An dieser Stelle sei auch noch ein weiterer Umstand angeführt, der mehrfach als ursächlich für die häufigen Verurteilungen Österreichs durch den EGMR angesehen wurde:<sup>101</sup> Nämlich die Tatsache, dass die in diesem Zusammenhang einschlägigen straf- und medienrechtlichen Verfahren häufig beim OLG enden, ohne einen weiteren Rechtszug zum OGH – geschweige denn zum VfGH – zu ermöglichen. Anders als etwa in Deutschland (Art 93 Abs 1 Nr 4a GG) besteht keine Möglichkeit einer sogenannten „Urteilsbeschwerde“, also einer Anfechtung der Entscheidung eines ordentlichen Gerichts vor dem Verfassungsgericht. Stattdessen stehen in Österreich die drei Höchstgerichte gleichberechtigt nebeneinander, sodass dem OGH als „oberster Instanz in Zivil- und Strafrechtssachen“ (Art 92 Abs 1 B-VG) auch die Gewährleistung grundrechtlicher Verbürgungen in diesen Rechtsbereichen obliegt.<sup>102</sup> Dies bedeutet aber nicht, dass ein Rechtszug zum OGH prinzipiell in jeder Rechtssache bestehen muss, vielmehr erscheint eine einfachgesetzliche Normierung von Anfechtungsschranken im Hinblick auf eine angemessene Verfahrensdauer sogar geboten. Diese Einschränkungen der Anrufungsmöglichkeiten des OGH dürfen aber nicht zu einer Beeinträchtigung der ihm zukommenden Leitfunktion führen – Rechtseinheit, Rechtssicherheit und Rechtsfortbildung müssen gewährleistet sein.<sup>103</sup>

Ausdrücklich vorgesehen ist eine Grundrechtsbeschwerde nur für den Fall einer Verletzung des Rechts auf persönliche Freiheit (§ 1 Abs 1 GRBG). Verschiedentlich wurde eine Ausdehnung dieser Beschwerdemöglichkeit auf andere Grundrechte, so insbesondere für das Recht der freien Meinungsäußerung, eingefordert.<sup>104</sup> Ohne hier näher auf die

<sup>99</sup> OGH 20. 6. 2006, 4 Ob 71/06 d

<sup>100</sup> *Majchrzak/Wiltschek*, ÖB1 2009, 52 (55 ff)

<sup>101</sup> Vgl. *Ahtisaari/Frowein/Orjea*, EuGRZ 2000, 404 (413)

<sup>102</sup> *Ratz*, Grundrechtsschutz 109 (110 f);

<sup>103</sup> *Markel*, RZ 2006, 110

<sup>104</sup> *Matscher*, RZ 2001, 238 (244)



verfahrensrechtlichen Möglichkeiten eines Rechtszuges an den OGH einzugehen,<sup>105</sup> soll an dieser Stelle vor allem eine bemerkenswerte Entwicklung der jüngeren Rsp hervorgehoben werden: Der OGH entscheidet gemäß § 363a StPO über Anträge auf Erneuerung des Strafverfahrens, wenn durch den EGMR eine Verletzung der Konvention festgestellt wird und „nicht auszuschließen ist, dass die Verletzung einen für den hievon Betroffenen nachteiligen Einfluss auf den Inhalt einer strafgerichtlichen Entscheidung ausüben konnte.“ Schien zuvor unzweifelhaft festzustehen, dass sich diese Bestimmung auf ein konkretes Verfahren bezog und lediglich dem jeweiligen Bf eines eine Konventionsverletzung feststellenden Urteils ein entsprechendes Antragsrecht zukam, hat der OGH den Anwendungsbereich in einer jüngeren Entscheidung deutlich ausgeweitet, indem er feststellte, dass ein vorangegangenes Erkenntnis des EGMR nicht zwingende Voraussetzung einer Erneuerung des Verfahrens ist.<sup>106</sup> Begründet wurde dieser Schwenk im Wesentlichen mit dem Vorliegen einer planwidrigen Regelungslücke, die nachträglich durch eine geänderte Normsituation, vor allem bezüglich der Rsp des EGMR zu Art 13 EMRK,<sup>107</sup> entstanden war. Ob dieses neue Instrument auf Rechte beschränkt bleibt, aufgrund deren Verletzung wiederholt Verurteilungen Österreichs erfolgt sind oder im Sinne einer Vorbeugung von Missständen auf andere Grundrechte ausgedehnt wird, bleibt abzuwarten. Bezüglich des im Zentrum dieser Arbeit stehenden Art 10 EMRK kann dieser Aspekt aber getrost vernachlässigt und ein Antragsrecht auf Erneuerung des Verfahrens bejaht werden.<sup>108</sup>

---

<sup>105</sup> Ausführlicher *Ratz*, Grundrechtsschutz 109 (114 ff)

<sup>106</sup> OGH 01.08.2007, 13 Os 135/06 m

<sup>107</sup> EGMR 26. 10. 2000, 30210/96 (*Kudla/PL*)

<sup>108</sup> Für eine ausführlichere Behandlung dieser E des OGH, deren dogmatischer Grundlage und den Zulässigkeitsvoraussetzungen vgl *Rieder*, JBl 2008, 23

### 3. Besondere Aspekte der Meinungsäußerungsfreiheit im öffentlichen Kontext

#### 3.1. Sonderstellung der politischen Debatte innerhalb der allgemeinen Meinungsfreiheit

##### 3.1.1. Der „marketplace of ideas“

Auf die Rolle von Art 10 EMRK für die Entwicklung des Individuums wurde bereits weiter oben hingewiesen (2.4.1.2.), im Folgenden soll die besondere Bedeutung dieses Grundrechts für den demokratischen Rechtsstaat und die Gesellschaft in ihrer Gesamtheit eingegangen werden. Ein tragendes Argument des grundrechtlichen Schutzes der Meinungsfreiheit ist das Konzept des „marketplace of ideas“, das die Notwendigkeit eines freien Austauschs von Informationen und Ideen damit begründet, dass sich erst in einer wettbewerbsmäßigen Auseinandersetzung die „beste“ Meinung durchsetzen kann. Das „marketplace of ideas“-Argument wird meist mit den Arbeiten von John Stuart Mill in Verbindung gebracht, nach dessen Ansicht die Unterdrückung einer Meinung der gesamten Menschheit zum Nachteil gereicht: „Man beraubt dadurch, wenn die Meinung richtig ist, die Gesamtheit der Gelegenheit den Irrtum mit der Wahrheit zu vertauschen; ist sie aber irrig, so verliert man den kaum geringeren Vorteil der deutlicheren Wahrnehmung und des lebhafteren Eindrucks der Wahrheit, wie er aus ihrem Widerstreit mit dem Irrtum hervorgeht.“<sup>109</sup>

Konkurrierende Meinungen sind demzufolge nicht bloß aus Sicht des Äußernden schützenswert, sondern für die gesamte Gesellschaft von Bedeutung. Diese befindet sich auf einer kontinuierlichen Suche nach Erkenntnis und Wahrheit, und sich am freien Markt durchsetzende Meinungen haben die am besten begründete Vermutung für sich, eben das zu sein – nämlich wahr. Da keine Meinung von vornherein für sich in Anspruch nehmen kann, die einzig zutreffende zu sein und sich niemand zum alleinigen Richter darüber aufschwingen kann, was als wahr zu gelten hat, folgt aus diesen Überlegungen eine gewisse Sensibilität gegenüber inhaltsbezogenen Beschränkungen, insbesondere Veröffentlichungsverboten, und „Wahrheitsbeweisen“, vor allem für Werturteile.<sup>110</sup>

Obwohl diese Überlegungen grundsätzlich für sämtliche Bereiche des menschlichen Zusammenlebens zutreffen, kommt ihnen in der politischen Debatte besondere Bedeutung zu,

---

<sup>109</sup> Mill, Freiheit 23

<sup>110</sup> Holoubek, JRP 2006, 84;

werden doch gerade in deren Verlauf Probleme diskutiert, die das Fortkommen der Gesellschaft insgesamt betreffen. Die Möglichkeit im Rahmen demokratischer Wahlen Parteien oder Personen, die bestimmte Lösungsansätze bezüglich dieser Probleme anbieten, seine Stimme zu geben, setzt zwingend voraus, sich über Inhalt und Wert dieser Ansätze informieren zu können, wobei wiederum der freie Wettbewerb die vermutlich beste Möglichkeit darstellt, sich ein Bild über die Qualität einzelner Vorschläge zu machen. Erst der freie Informationsfluss ermöglicht somit einen wirksamen Gebrauch politischer Rechte und konstituiert somit die demokratische Gesellschaft.<sup>111</sup> So hat auch der EGMR festgehalten, dass „die Freiheit der politischen Diskussion geradezu zum Kernbereich des Begriffs einer demokratischen Gesellschaft [gehört], wie er in der Konvention durchgehend verstanden wird.“<sup>112</sup> Dabei bedingen sich Meinungsfreiheit und Demokratie gegenseitig: Freier Informationsfluss und Meinungs Austausch ist nicht nur, wie soeben gezeigt, Voraussetzung der Willensbildung und Entscheidungsfindung in der pluralistischen Gesellschaft. Die geschichtliche Erfahrung zeigt, dass umgekehrt die Freiheit der Meinungsäußerung auch immer dort besonders bedroht ist, wo Machthaber mit schwacher oder gänzlich fehlender demokratischer Legitimation versuchen, Kritik zu unterbinden.<sup>113</sup>

Nicht zuletzt gewährleistet die Freiheit der politischen Debatte auch den gesellschaftlichen Frieden: Die Möglichkeit, Kritik zu artikulieren und Missstände aufzuzeigen, der Umstand, dass sich Wert und Unwert einer Meinung durch Diskussion erweisen müssen und nicht mit anderen Mitteln, etwa durch Drohung und Gewalt, durchgesetzt werden, bildet eine klare Absage an archaische Methoden der Entscheidungsfindung.<sup>114</sup> *Frowein* spricht in diesem Zusammenhang zutreffend von der „integrierenden Wirkung“ der Meinungsfreiheit.<sup>115</sup>

Es soll an dieser Stelle aber auch nicht unerwähnt bleiben, dass die ökonomischen Metaphern des „Marktplatzes“ und des „freien Wettbewerbs“ durchaus ihre Schwachpunkte haben. Die Annahme, die Gesellschaft in Form eines monolithischen Blocks wähle nach rein rationalen Kriterien frei von Emotionen die jeweils beste Meinung aus, ist wohl nur bedingt zutreffend. Auch sind die Erfolgsaussichten einer Meinung nicht ausschließlich von deren Inhalt, sondern auch von den rhetorischen Fähigkeiten<sup>116</sup> ihrer Verteidiger und nicht zuletzt von deren finanziellen Ressourcen abhängig, da auch unschlüssige Ansichten durch ständige

---

<sup>111</sup> *Berka*, EuGRZ 1982, 413 (426)

<sup>112</sup> EGMR 08.07.1986, 9815/82 (*Lingens/AT*) Z 42

<sup>113</sup> *Frowein*, EuGRZ 2008, 117

<sup>114</sup> *Berka*, EuGRZ 413 (426)

<sup>115</sup> *Frowein*, EuGRZ 2008, 117

<sup>116</sup> Um bei der wirtschaftsbezogenen Metapher zu bleiben: Das *Produkt* Meinung profitiert eben auch von seiner *Verpackung*

Wiederholung und geschickte Vermarktung ihre gesellschaftliche Akzeptanz beträchtlich steigern können.<sup>117</sup>

Trotz dieser berechtigten Einwände, kann dennoch davon ausgegangen werden, dass das „marketplace of ideas“-Argument im Großen und Ganzen zutreffend ist. Auch wenn der freie Meinungsmarkt keine absolute Garantie bietet, dass sich im Endeffekt die jeweils besten Lösungen durchsetzen, so schafft er doch zumindest die bestmöglichen Voraussetzungen dafür. Letztendlich wählt jeder Einzelne die ihm am vernünftigsten erscheinende Ansicht aus, wobei die Vielfalt der Optionen und ein offener Informationsaustausch darüber die Entscheidungsgrundlage bilden.

### **3.1.2. Von „öffentlichen Wachhunden“ und „vereisenden Effekten“<sup>118</sup>**

Eine wesentliche Rolle zur Verbreitung dieser Informationen kommt dabei naturgemäß den Medien zu, sodass die Pressefreiheit im Zusammenhang mit der Erörterung gemeinschaftswichtiger Fragen einen besonders weitgehenden Schutz genießt, wobei dieser öffentliche Meinungsbildungsauftrag nicht nur die Verbreitung von Informationen beinhaltet sondern auch wertende und kritische Äußerungen. Geschützt sind somit nicht bloß die Information über, sondern auch die Teilnahme an der politischen Debatte und das Aufdecken von Missständen.<sup>119</sup> Anderer Ansicht waren hingegen noch die österreichischen Instanzen in den dem *Lingens*-Urteil vorausgehenden Verfahren, in denen sie ausführten, primäre Aufgabe der Presse sei es, Informationen zu verbreiten, während eine darauf basierende Wertung hauptsächlich dem Leser überlassen sein sollte.<sup>120</sup> Mittlerweile billigen aber auch die österreichischen Gerichte der Presse die Eigenschaft zu, eines der besten Mittel zu sein, Informationen *und Meinungen* über politische Fragen zu übermitteln.<sup>121</sup> Wie bereits weiter oben erwähnt, sind dabei nicht nur Inhalt, sondern auch Form der Darstellung vom Schutzbereich erfasst, sodass Journalisten grundsätzlich wählen können, welche Informationen auf welche Art und Weise verarbeitet und präsentiert werden. So kann von einem Journalisten etwa nicht verlangt werden, sich förmlich von rassistischen Äußerungen eines Interviewten zu distanzieren, eine Aneinanderreihung extremer Passagen mit der

---

<sup>117</sup> Werhan, Freedom 35

<sup>118</sup> Frowein, EuGRZ 117 (118)

<sup>119</sup> Holoubek, AfP 2003, 193 (194)

<sup>120</sup> EGMR 08.07.1986, 9815/82 (*Lingens/AT*) Z 29

<sup>121</sup> Vgl. u. a.: OLG Wien 24.02.1992, 21 Bs 60/92

Wirkung einer Selbstdisqualifikation der Aussagen bilden ein ebenso zulässiges Mittel, über dessen Geeignetheit der Medienmitarbeiter selbst und nicht der Staat zu entscheiden hat.<sup>122</sup>

Besondere Achtsamkeit erfordern Situationen, die bei Grundrechtsträgern die Befürchtung erwecken, die Ausübung ihrer Rechte sei mit Nachteilen verbunden, weswegen sie in weiter Folge von einem entsprechenden Freiheitsgebrauch Abstand nehmen.<sup>123</sup> Im Falle einer solchen Einschüchterungswirkung, in der angloamerikanischen Rechtssprache als „chilling effect“ bezeichnet, billigt der EGMR den Konventionsstaaten einen besonders engen Ermessensspielraum zu. Der genannte Effekt kann durch unterschiedlichste staatliche Maßnahmen entstehen und ist umso eher anzunehmen, je schärfer die auferlegten Sanktionen ausfallen. Dies trifft insbesondere auf das Verhängen von Freiheitsstrafen zu, da die Furcht eine solche verbüßen zu müssen zweifellos geeignet ist, Journalisten in Zukunft von ähnlich kritischen Formulierungen abzuhalten – selbst dann, wenn die verhängten Strafen aufgrund einer Begnadigung durch den Staatspräsidenten nicht exekutiert werden, da die Verurteilung selbst dadurch nicht getilgt wird.<sup>124</sup>

Doch auch wirtschaftliche Nachteile, beispielsweise die Verurteilung zur Leistung von Schadenersatz oder zum Ersatz der durch die Rechtsverfolgung entstandenen Kosten kann, sofern eine gewisse Höhe erreicht wird, als „chilling effect“ qualifiziert werden.<sup>125</sup> Weitere Beispiele sind etwa die Anordnung des Verfalls eines Druckwerks oder das befristete Verbot der Ausübung eines journalistischen Berufs, wobei Letzteres aufgrund seines Charakters als „prior restraint“ einer besonders stichhaltigen Rechtfertigung bedarf.<sup>126</sup>

Abschließend sei an dieser Stelle noch erwähnt, dass die teils pathetische Glorifizierung der Rolle der Presse in der demokratischen Gesellschaft nicht die Beschreibung eines Ist-Zustands darstellt, sondern vielmehr aufzeigt, welche Aufgabe die Medien erfüllen *sollen*. Moderne Medienunternehmen unterscheiden sich in ihrem Gewinnstreben nicht von anderen Unternehmen, primärer Zweck ist die Steigerung von Auflagenzahlen und den damit einhergehenden höheren Werbeeinnahmen. Diesen Spagat zwischen privatwirtschaftlicher Orientierung und öffentlicher Funktion gilt es zu meistern, insofern stellt das Attribut der

<sup>122</sup> EGMR 23.09.1994, 15890/89 (*Jersild/DK*); vgl. *Holoubek*, AfP 2003, 193 (199)

<sup>123</sup> Frowein, EuGRZ 2008, 117 (118)

<sup>124</sup> EGMR 17.12.2004, 33348/96 (*Cumpănă und Mazăre/RO*) Z 116 f

<sup>125</sup> EGMR 01.03.2007, 510/04 (*Tønsbergs Blad A/S und Haukom/NO*) Z 102

<sup>126</sup> EGMR 08.07.1986, 9815/82 (*Lingens/AT*) Z 44 bzw. EGMR 17.12.2004, 33348/96 (*Cumpănă und Mazăre/RO*) Z 118

Presse als „public watchdog“ nicht das Abbild einer Realität dar, sondern bildet einen Erwartungsanspruch der Gesellschaft gegenüber den Medien, den es einzulösen gilt.<sup>127</sup>

## 3.2. Das Konzept der „public figures“

### 3.2.1. Allgemeines

Aufgrund der teils offenen Tatbestände der dem Persönlichkeitsschutz dienenden Normen bedarf es in der Rechtsanwendung verallgemeinerungsfähiger Auslegungsmaximen, um beim schwierigen Abwägungsprozess zwischen den beteiligten Interessen nicht völlig in den Bereich der Einzelfallgerechtigkeit abzugleiten.<sup>128</sup> Das vermeintlich wichtigste dieser Prinzipien stellt der „public figure“-Standard dar, den sich „Personen des öffentlichen Lebens“ oder „Personen der Zeitgeschichte“ immer wieder entgegenhalten lassen müssen, wenn sie eine Verletzung ihres Rechts auf Achtung des Privatlebens oder auf Schutz ihres guten Rufs geltend machen. Im folgenden Abschnitt sollen daher die Tragweite und die Grenzen dieses Begriffs aufgezeigt werden. Ausgangspunkt der Betrachtung wird dabei die grundlegende *Lingens*-Entscheidung des EGMR sein, wobei nicht unerwähnt bleiben soll, dass der darin entwickelte Standard keine Neuschöpfung darstellt, sondern bereits in einer Entscheidung des US-Supreme Courts herausgearbeitet wurde, in dem die Persönlichkeitsrechte öffentlich Bediensteter („public officials“) im Zusammenhang mit ehrverletzender Kritik deutlich eingeschränkt wurden.<sup>129</sup> In Folgeentscheidungen wurde dieses Konzept generell auf „Persönlichkeiten des öffentlichen Lebens“ ausgedehnt.<sup>130</sup>

### 3.2.2. Ausgangspunkt Lingens

Erstmals beschäftigte sich der EGMR mit der Frage der Grenzen zulässiger Kritik an in der Öffentlichkeit bekannten Personen im bereits mehrfach zitierten Fall *Lingens*, der aufgrund seiner fundamentalen Bedeutung an dieser Stelle etwas detaillierter dargestellt werden soll. Hintergrund des Rechtsstreits war die sogenannte „*Kreisky-Peter-Wiesenthal-Affäre*“ im

<sup>127</sup> Vgl. *Berka*, Medienverantwortung 31 (31 f); ders, JRP 2009, 137 (142 f)

<sup>128</sup> *Berka*, Public 91 (93)

<sup>129</sup> *New York Times v. Sullivan*, 376 U. S. 254 (1964) zitiert nach *Scherer*, EuGRZ 1980, 49 (FN 8)

<sup>130</sup> Für eine ausführliche Darstellung dieser Entwicklung vgl. *Scherer*, EuGRZ 1980, 49

Zusammenhang mit den Nationalratswahlen 1975, in deren Vorfeld von vielen der Verlust der absoluten Mehrheit der SPÖ prognostiziert worden war – eine Fehleinschätzung, wie sich später herausstellen sollte. Als potentieller Juniorpartner wurde die damals von *Friedrich Peter* angeführte FPÖ gehandelt. Eine Option, die sich allerdings aufgrund des genannten Wahlergebnisses erübrigte. Wenige Tage nach der Wahl veröffentlichte *Simon Wiesenthal*, damals Leiter des Jüdischen Dokumentationszentrums, Informationen über die SS-Vergangenheit *Peters* und die Verstrickungen seiner Einheit in Kriegsverbrechen während des Zweiten Weltkriegs. Bundeskanzler *Bruno Kreisky* nahm *Peter* daraufhin in Schutz und bezeichnete *Wiesenthal* und dessen Organisation als „politische Mafia“. In einem die Vergangenheitsbewältigung Österreichs thematisierenden Artikel wurden *Kreisky* daraufhin vom Journalisten *Peter M. Lingens* „übelster Opportunismus“ sowie „würdeloses“ und „unmoralisches“ Verhalten vorgeworfen.

In der Folge wurde der Verfasser des Artikels wegen des Vergehens der üblen Nachrede (§ 111 StGB) durch das OLG Wien letztinstanzlich verurteilt, da ihm der Wahrheitsbeweis für die geäußerten Vorwürfe nicht gelungen war. In der rechtlichen Beurteilung dieses Sachverhalts tritt das damals vorherrschende mangelnde Grundrechtsbewusstsein der österreichischen Gerichte offen zu Tage: Die Berufung des Angeklagten auf Art 10 EMRK wurde pauschal mit der Begründung zurückgewiesen, dieses Recht würde seine Grenzen eben in den Bestimmungen des Strafrechts finden, aufgrund der Tatbestandsmäßigkeit des Verhaltens müsse die Meinungsfreiheit hinter den Persönlichkeitsschutz zurücktreten. Auch das Erfordernis eines Wahrheitsbeweises ergebe sich aus dem Gesetz und sei somit kein Problem des Gerichts, sondern allenfalls des Gesetzgebers. Die Ansicht, Attribute wie „würdelos“ oder „unmoralisch“ seien überhaupt einem Beweis zugänglich, sorgte in Straßburg verständlicherweise für Verwunderung. Zudem konnte das Verlangen eines solchen Beweises nur als Bestreben gewertet werden, politische Kritik generell zu unterbinden.<sup>131</sup>

Von Interesse ist in diesem Zusammenhang vor allem die Begründung für die Zulässigkeit auch scharfer und polemischer Formulierungen gegenüber Politikern: Neben dem Verweis auf die im vorangegangenen Abschnitt näher erörterte Bedeutung der politischen Diskussion für die Demokratie argumentierte der Gerichtshof, dass Politiker sich im Unterschied zu Privatpersonen „unvermeidlich und wissentlich der eingehenden Kontrolle aller ihrer Worte und Taten durch die Presse und die allgemeine Öffentlichkeit aus[setzen] und daher ein größeres Maß von Toleranz zeigen [müssen].“<sup>132</sup> Die österreichische Rsp hat diese Argumentationslinie nach anfänglichem Zögern aufgenommen und kann heute, von

<sup>131</sup> *Frowein*, EuGRZ 2008, 117 (119)

<sup>132</sup> EGMR 08.07.1986, 9815/82 (*Lingens/AT*) Z 42

vereinzelten „Ausreißern“ abgesehen,<sup>133</sup> als mit der Straßburger Judikatur in Einklang stehend betrachtet werden. Zum Teil kann man sich allerdings des Eindrucks nicht erwehren, dass die Zulässigkeit scharfer Formulierungen dabei mehr der sinkenden Qualität der politischen Sprachkultur geschuldet ist als einer Würdigung der Bedeutung von Art 10 EMRK.<sup>134</sup>

Durch die Bezugnahme auf die Freiwilligkeit der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben drängt sich die Frage auf, ob nicht auch andere Personen diese Kriterien erfüllen und somit ihrerseits einen eingeschränkten Beleidigungsschutz hinzunehmen haben. Zu denken ist dabei, in Anknüpfung an die von der amerikanischen Rsp geprägte Terminologie der „public officials“ vor allem an Personen, die in Rechtsprechung und Exekutive aktiv sind.

### **3.2.3. Kritik an der Justiz**

#### ***3.2.3.1. Barfod***

Im Fall *Barfod* hatte der Gerichtshof zum ersten Mal über die Zulässigkeit von ehrverletzender Kritik an Richtern zu entscheiden. Im zugrundeliegenden Sachverhalt hatte der OGH von Grönland über die Rechtmäßigkeit einer neu eingeführten Steuer zu befinden, wobei sich das Gericht aus einem Berufsrichter und zwei Laienrichtern zusammensetzte. Letztere waren beide Angestellte jener Lokalregierung, die die Einführung eben dieser Steuer beschlossen hatte. Diese Konstellation veranlasste den Bf den Laienrichtern in einem Artikel vorzuwerfen, sie „hätten ihre Pflicht getan“ und dass es „bei einer derartigen Richterbank keiner großen Phantasie [bedürfe] sich vorzustellen, wer wie abstimmte.“ Der Verfasser wurde in der Folge letztinstanzlich wegen dieses Angriffs auf die Angestellten der Lokalregierung verurteilt. Der EGMR befand, dass die Verurteilung sowohl auf einer gesetzlichen Grundlage beruhte als auch ein legitimes Ziel, nämlich den Schutz des guten Rufes der Laienrichter und indirekt der Aufrechterhaltung des Ansehens der Rechtsprechung, verfolgte.<sup>135</sup> Bezüglich der Notwendigkeit des Eingriffs urteilte der Gerichtshof, dass der Bf lediglich wegen seines persönlichen Angriffs auf die Laienrichter und nicht aufgrund seiner Kritik an der Zusammensetzung des Gerichts belangt wurde. Aufgrund dieses Umstands

---

<sup>133</sup> Vgl. etwa die deutliche Ablehnung einer an der persönlichen Stellung des Betroffenen anknüpfenden Unterscheidung in OGH 18.10.2001, 12 Os 60/01

<sup>134</sup> Vgl *Berka*, Public 91 (100 f) mwN;

<sup>135</sup> EGMR 22.02.1989, 11508/85 (*Barfod/DK*) Z 26



spiele auch der politische Kontext der Äußerungen keine entscheidende Rolle, sodass der Eingriff insgesamt keine Verletzung des Art 10 darstellte.<sup>136</sup>

### ***3.2.3.2. Prager und Oberschlick***

Der Bf *Prager* hatte gegen mehrere Richter des LGSt Wien schwere Vorwürfe erhoben, unter anderem „menschenverachtende Schikanen“ und „jeden Angeklagten von vornherein zu behandeln, als wäre er bereits verurteilt.“ Die folgende Verurteilung wegen übler Nachrede qualifizierte der EGMR wiederum als gesetzlich vorgesehenen Eingriff, der das Ziel verfolgte, den guten Ruf anderer zu schützen und das Ansehen der Rechtsprechung aufrechtzuerhalten.<sup>137</sup> Zwar strich der Gerichtshof die Rolle der Presse bei der Information über Angelegenheiten des öffentlichen Interesses hervor, die auch das Funktionieren der Rechtspflege umfasst. Allerdings sei die Gerichtsbarkeit auch auf das Vertrauen der Öffentlichkeit angewiesen, um ihre Aufgabe als Garant des Rechts erfüllen zu können. Dabei sei auch auf das den Richtern obliegende Zurückhaltungsgebot Bedacht zu nehmen, welches es diesen erschwere, auf entsprechende Vorwürfe zu reagieren. Daher seien sie vor destruktiven, im Wesentlichen unbegründeten Angriffen zu schützen, wobei den Staaten ein großzügiger Ermessensspielraum gewährt wurde. Da der Bf generalisierende Anschuldigungen formuliert hatte, die sich nicht auf eine ausreichende Tatsachengrundlage stützten, wurde der Eingriff schließlich als nicht unverhältnismäßig qualifiziert.<sup>138</sup>

### ***3.2.3.3. De Haes und Gijssels***

Im Fall der Verurteilung zweier belgischer Journalisten wegen übler Nachrede und Beleidigung erkannte der EGMR erstmals eine Verletzung des Art 10 EMRK. Die Bf kritisierten zwei Richter und einen Generalanwalt, weil sie in einem Sorgerechtsstreit zugunsten des Vaters entschieden hatten, obwohl gegen diesen bereits ein Verfahren wegen Inzest und Vernachlässigung der Kinder geführt worden war. Die Journalisten beschuldigten die Richter und den Generalanwalt der Voreingenommenheit und begründeten dies unter

---

<sup>136</sup> EGMR 22.02.1989, 11508/85 (*Barfod/DK*) Z 32, 35, 36

<sup>137</sup> EGMR 26.04.1995, 15974/90 (*Prager und Oberschlick/AT*) Z 31

<sup>138</sup> EGMR 26.04.1995, 15974/90 (*Prager und Oberschlick/AT*) Z 34, 35, 38

anderem mit einer politischen Affinität zum Rechtsextremismus, die sie mit dem in das Verfahren involvierten Vater verband.

Der Gerichtshof wiederholte zunächst seine Ausführungen bezüglich des Erfordernisses, das Vertrauen in die Gerichtsbarkeit zu schützen und verwies erneut auf die besonderen Umstände, die mit der Ausübung des Richteramts verbunden sind. Aufgrund der Bedeutung des in der Artikelserie behandelten Themas, namentlich Inzest in Flandern und dessen Behandlung durch belgische Gerichte, gewährte der Gerichtshof allerdings nur einen sehr eingeschränkten Ermessensspielraum, sodass insbesondere auch die Qualifikation der Äußerungen als Tatsachenbehauptungen einer detaillierten Prüfung unterzogen wurde. Die Anschuldigungen wurden schließlich als Werturteil eingestuft, das sich auf eine ausreichende, gut recherchierte, Grundlage stützen konnte, sodass die Verurteilung der Bf nicht notwendig iSd Art 10 Abs 2 EMRK war.<sup>139</sup>

#### **3.2.3.4. Kobenter**

Ausgangspunkt des EGMR-Urteils im Fall *Kobenter* war ein Artikel des Bf, in dem er einen Richter aufgrund fragwürdiger Urteilsbegründungen über die Natur der Homosexualität kritisierte und unter anderem ausführte, man dürfe sich „am Ende des 20. Jahrhunderts von einem halbwegs aufgeklärten Richter wenigstens erwarten, ein Urteil zu fällen, das sich mehr als nur marginal von den Traditionen mittelalterlicher Hexenprozesse abhebt“. Die österreichischen Gerichte stuften diese Äußerung als Tatsachenbehauptung ein, die den unbewiesenen Vorwurf enthalte, der Richter habe sich gravierende Verfahrensmängel zuschulden kommen lassen. Der EGMR schloss sich dieser Auffassung nicht an und qualifizierte die Ausführungen als Werturteil. Wiederum bewirkte das allgemeine Interesse an den behandelten Themen eine Reduktion des staatlichen Ermessensspielraums, sodass die nationale Beurteilung einer umfassenden Prüfung unterzogen wurde. Eine ausreichende Tatsachengrundlage für das Verneinen eines Wertungsexzesses sah der Gerichtshof darin begründet, dass einerseits der kritisierte Richter die umstrittenen Urteilsausführungen nachträglich selbst entfernt hatte und dass andererseits in einem Disziplinarverfahren eine Verwarnung gegen ihn ausgesprochen wurde. Da es sich somit um einen fairen, wenn auch

---

<sup>139</sup> EGMR 24.02.1997, 19983/92 (*De Haes und Gijssels/BE*) Z 47, 49

scharf formulierten, Kommentar handelte, konnte die Verurteilung nicht als „in einer demokratischen Gesellschaft notwendig“ erachtet werden.<sup>140</sup>

### **3.2.3.5. Analyse der Rechtsprechung zur Kritik an Richtern**

Die frühen Entscheidungen des EGMR in den Fällen *Barfod* bzw. *Prager und Oberschlick* schienen einen weitreichenden Beleidigungsschutz von Richtern zuzulassen, der diesen ein aus ihrer Funktion abgeleitetes „Richterprivileg“ aufgrund ihres Zurückhaltungsgebots gewährte.<sup>141</sup> Geboten erscheint vielmehr eine gegenteilige Annahme, dass nämlich Richter als Ausübende staatlicher Gewalt einer Kontrolle durch die Öffentlichkeit unterliegen sollten. Aus der Politiker betreffenden Formulierung im Fall *Lingens* kann kein Umkehrschluss gezogen werden, sodass nicht ausschließlich Politiker schärfere Kritik hinzunehmen haben.<sup>142</sup> Zwar ist der Verweis auf das nötige Vertrauen in die Rechtsprechung verständlich, doch kann wie im Fall der Exekutive echtes Vertrauen erst durch wirksame Kontrolle und die Möglichkeit, Missstände zu kritisieren, entstehen. Erst die Möglichkeit zur Kontrolle verleiht den staatlichen Gewalten jene Autorität, die sie zur Erfüllung ihrer Aufgaben im modernen Rechtsstaat benötigen.<sup>143</sup>

Durch die Gewährleistung eines weiten Ermessensspielraums bezüglich der Notwendigkeit von Eingriffen in Art 10 EMRK bestand jedoch die latente Gefahr, Staaten könnten Kritik an der Justiz in unverhältnismäßiger Weise unterbinden. Durch die Folgeentscheidungen wurde hingegen klargestellt, dass ein weiter Beurteilungsspielraum der Konventionsstaaten nur in jenen Fällen besteht, in denen ausschließlich die Privatinteressen des Richters und des Äußernden abzuwägen sind. Sind hingegen Interessen der Allgemeinheit an einer entsprechenden Information involviert, sprich handelt es sich um Themen von politischer Relevanz, kommt den nationalen Instanzen nur ein bescheidener Beurteilungsspielraum zu.<sup>144</sup> Durch die damit einhergehende Kontrolle durch den EGMR wird gewährleistet, dass gerechtfertigte Kritik ausreichend geschützt und nicht durch die Staaten unterbunden werden kann.<sup>145</sup> Im Ergebnis kann somit von einem personenbezogenen Maßstab bei der Verhältnismäßigkeitsprüfung kaum eine Rede sein, wird dieser doch von einem

<sup>140</sup> EGMR 02.11.2006, 60899/00 (*Kobenter und Standard Verlags GmbH/AT*) Z 31 f

<sup>141</sup> Berka, Public 91 (97)

<sup>142</sup> Vgl. EGMR 22.02.1989, 11508/85 (*Barfod/DK*) Dissenting Opinion *Gölcükü*

<sup>143</sup> Berka, Public 91 (105)

<sup>144</sup> *Ribarov*, ÖJZ 2008, 174 (179); ein Umstand, dem im Fall *Barthold mE* noch nicht ausreichend Rechnung getragen wurde; vgl. die Ansicht der Kommission (EGMR 22.02.1989, 11508/85 (*Barfod/DK*) Z 31)

<sup>145</sup> *Weiner*, MR 1998, 255 (261)

themenbezogenen Maßstab überlagert bzw. verdrängt. Im Vordergrund steht dabei die zur Diskussion gestellte Sache und nicht die persönliche Stellung des Betroffenen. Durch diesen inhaltlichen Bezug ergibt sich auch das Erfordernis, Werturteile auf ein stärkeres Tatsachensubstrat zu stützen als bei Kritik an politischen Amtsträgern.<sup>146</sup> Zeigt ein Richter hingegen selbst Ambitionen auf ein politisches Amt, betritt er damit die öffentliche Bühne und muss die gelockerten Schutzmaßstäbe der *Lingens*-Rsp gegen sich gelten lassen.<sup>147</sup>

### 3.2.4. Kritik an Beamten

Die Stellung von Beamten als potentielle „public figures“ erläuterte der EGMR zum ersten Mal in der Beschwerdesache *Janowski* gegen Polen: Zu beurteilen galt es die Zulässigkeit der Verurteilung eines polnischen Journalisten wegen Beleidigung, nachdem dieser zwei Exekutivbeamte während der Vornahme einer Amtshandlung in beschimpfender Weise kritisiert hatte. Die Kommission vertrat die Ansicht, dass die Grenzen zulässiger Kritik bei Beamten, ebenso wie bei Politikern, weiter zu ziehen seien als bei Privatpersonen. Bürger sollten das Recht haben, ein von öffentlich Bediensteten gesetztes Verhalten zu kritisieren und gerade für Exekutivbeamte bilde es Teil des Berufsrisikos, dass deren Handlungen von verbalen Reaktionen begleitet würden. Dies gelte natürlich umso mehr, wenn sich Mitglieder der Exekutive einem erkennbar rechtswidrigen Handeln zuwenden.<sup>148</sup>

Der Gerichtshof teilte diese Auffassung nicht und stellte im Ergebnis keine Verletzung von Art 10 EMRK fest. Zur Begründung wurde die aus der *Lingens*-Entscheidung bekannte Formulierung herangezogen und festgehalten, dass Beamte, anders als Politiker, sich nicht freiwillig der Beurteilung aller ihrer Worte und Taten stellten. Zudem seien Beamte in Ausführung ihrer Pflichten besonders schützenswert, da sie zur Erfüllung ihrer Aufgaben des öffentlichen Vertrauens bedürften.<sup>149</sup> Diese Argumentation ist in mehrfacher Hinsicht problematisch: Zum einen wird dadurch suggeriert, dass ausschließlich Personen, die sich freiwillig ins Rampenlicht der Öffentlichkeit begeben einer kritischen Beurteilung unterliegen und überhöht dadurch personenbezogene Maßstäbe. Zum anderen wird dadurch die fragwürdige Wertung zum Ausdruck gebracht, dass öffentlich Bedienstete selbst oder gerade

<sup>146</sup> *Ribarov*, ÖJZ 2008, 174 (178 f)

<sup>147</sup> EGMR 20.07.2004, 49418/99 (*Hrico/SK*); vgl. *Berka*, Public 91 (97)

<sup>148</sup> EGMR 21.01.1999, 25716/94 (*Janowski/PL*) Z 28

<sup>149</sup> EGMR 21.01.1999, 25716/94 (*Janowski/PL*) Z 33

dann von ihrem Vertrauensschutz profitieren, wenn sie den Boden des Gesetzes verlassen.<sup>150</sup> Noch einmal seien an dieser Stelle die zuvor erörterten Wechselwirkungen zwischen Vertrauen und Kontrolle in Erinnerung gerufen.

In späteren Entscheidungen, insbesondere im Fall *Pedersen und Baadsgaard*, nutzte der Gerichtshof die Gelegenheit, seine Ausführungen zur Meinungsäußerungsfreiheit gegenüber Beamten entsprechend zu präzisieren bzw. zu korrigieren: Zwei dänische Journalisten hatten einem leitenden Polizeioffizier den als Frage formulierten Vorwurf gemacht, in einem Verfahren ein Beweismittel unterdrückt zu haben, das ein Fehlurteil zur Folge gehabt hatte. Bezüglich der persönlichen Stellung von Beamten führte der EGMR aus, diese seien in Ausübung ihres Amtes wie Politiker einem weiteren Rahmen zulässiger Kritik ausgesetzt als Private. Dennoch könne nicht angenommen werden, Beamte stellten sich im selben Maße der strengen Beobachtung ihrer Worte und Taten, sodass sie bezüglich der öffentlichen Erörterung ihres Handelns nicht auf derselben Stufe stehen wie Politiker.<sup>151</sup> Dadurch wird einerseits die Möglichkeit der so wichtigen medialen Kontrolle eröffnet, andererseits ein dreistufiger Schutzstandard geschaffen mit einer Hierarchie von Politikern über öffentlich Bedienstete bis zu Privaten. Im gegenständlichen Fall führte dies zu einer besonders strengen Prüfung der Einhaltung der journalistischen Sorgfaltspflichten. Da diese Anforderungen als nicht erfüllt angesehen wurden, konnte schließlich keine Verletzung von Art 10 EMRK festgestellt werden.<sup>152</sup>

### 3.3. Der „public interest“-Maßstab

Obwohl dieser abgestufte Schutzstandard auf den ersten Blick hauptsächlich an der persönlichen Stellung des Kritisierten anzuknüpfen scheint, zeigt sich bei näherer Betrachtung, dass die tiefere Begründung dieser Differenzierung eine sachbezogene ist: Nicht weil sich Politiker wissentlich der Kontrolle ihrer Worte und Taten stellen, ist ihr Persönlichkeitsschutz gelockert, sondern weil die behandelten Themen von gesellschaftlichem Interesse sind und sich im Zuge einer offenen Diskussion die „beste“ Meinung wettbewerbsmäßig durchsetzen soll, muss jeder, der an diesem Meinungsstreit teilnimmt, eine

<sup>150</sup> Vgl. EGMR 21.01.1999, 25716/94 (*Janowski/PL*) Dissenting Opinion *Bonello*: „Indem er die Bestrafung des Herrn *Janowski* approbiert hat, hat der GH ein Signal gegeben, dass er die verbale Ungehaltenheit eines Cholerikers als kritisierenswerter ansieht als die Verletzung des Grundsatzes der Vorherrschaft des Rechts durch diejenigen, die dazu berufen sind, es zu verteidigen.“; vgl. *Berka*, Public 91 (98)

<sup>151</sup> EGMR 17.12.2004, 49017/99 (*Pedersen und Baadsgaard/DK*) Z 80

<sup>152</sup> Vgl. *Berka*, Public 91 (99)

Debatte über seine Handlungen und Äußerungen tolerieren. Entscheidend ist also nicht die Freiwilligkeit des politischen Engagements, sondern das öffentliche Interesse an den jeweiligen Themen.<sup>153</sup> Während dieser inhaltsbezogene Maßstab in gewisser Weise bereits in der *Lingens*-Entscheidung mitschwingt, wenn darin die Freiheit der politischen Debatte als Kernstück der demokratischen Gesellschaft bezeichnet wird, so wurde in der Folgejudikatur hauptsächlich auf die Freiwilligkeit der Teilnahme am öffentlichen Leben abgestellt. Nicht nur, dass sich bei dieser Argumentation die Frage aufdrängt, warum durch den Schritt an die Öffentlichkeit auch Beleidigungen angeblich freiwillig in Kauf genommen werden. Sie könnte auch einer Diskussion von Sachfragen abträglich sein, weil dadurch der Eindruck entstehen könnte, dass *ausschließlich* die handelnden Akteure von Interesse sind – ein Befund, der sich in der auf Personen und Gesichter fokussierten Mediendemokratie nur allzu oft bestätigt.<sup>154</sup>

Auch die weiterreichende Toleranz gegenüber Kritik, die Beamten abverlangt wird, ergibt sich schlussendlich aus diesem sachbezogenen Anknüpfungsmoment. Entscheidend ist nicht, ob diese freiwillig in die Öffentlichkeit treten oder einen solchen Beruf aus freien Stücken ergriffen haben, sondern, dass sie sich der Erledigung öffentlicher Angelegenheiten widmen. Ein Zusammenhang mit der offiziellen Funktion des Betroffenen rechtfertigt ein entsprechendes Informationsinteresse der Allgemeinheit. Dabei bleibt aber auch genügend Raum für die nötige Feinjustierung dieses Maßstabs: Primäre Aufgabe eines Beamten ist es gerade nicht, gestalterisch tätig zu werden und politische Wertentscheidungen zu treffen, auch eine bestehende Verwaltungshierarchie in Verbindung mit einer Weisungsgebundenheit bringt öffentlich Bedienstete in eine andere Position als politische Entscheidungsträger.<sup>155</sup>

Dies ändert indes nichts an dem Umstand, dass sich öffentliche Informationsinteressen auch auf die Vollziehung erstrecken können, inklusive der dahinter stehenden Personen, zumindest in einem Umfang, als diese über einen eigenverantwortlichen Tätigkeitsbereich verfügen.<sup>156</sup>

In seiner jüngeren Rsp betont der EGMR bei der Beurteilung der Notwendigkeit eines Eingriffs in das Recht der freien Meinungsäußerung wieder stärker sachbezogene Gesichtspunkte. Dies zeigt sich zum einen im Zusammenhang mit Kritik an Verwaltungsbeamten und Politikern,<sup>157</sup> zum anderen wird dieser Befund durch eine vieldiskutierte Entscheidung auf einem weiteren Feld des Persönlichkeitsschutzes, namentlich

---

<sup>153</sup> *Berka*, Public 91 (104)

<sup>154</sup> *Berka*, Persönlichkeitsschutz 493 (530)

<sup>155</sup> Vgl. auch OGH 25.01.1996, 6 Ob 1040/95: Aufgabe eines Beamten sei es nicht „Politik zu machen“ sondern sein Amt unter Beachtung der geltenden Rechtsordnung treu, gewissenhaft und unparteiisch zu besorgen.

<sup>156</sup> *Berka*, Public 91 (106)

<sup>157</sup> EGMR 29.03.2001, 38432/97 (*Thoma/LU*) Z 58; EGMR 13.11.2003, 39394/98 (*Scharsach und News Verlagsgesellschaft/AT*)

dem Schutz des Privatlebens, gestützt: So wäre im Fall *von Hannover* das Ergebnis bei einer rein an der Stellung der betroffenen Person anknüpfenden Abwägung vermutlich anders ausgefallen. Zu beurteilen galt es die Zulässigkeit der Veröffentlichung von Fotos, auf denen die Bf in recht banalen Alltagssituationen (Shopping, Reiten) zu sehen war. Die deutschen Instanzen hatten befunden, dass *Caroline von Hannover*, älteste Tochter des mittlerweile verstorbenen Fürsten *Rainier III von Monaco*, als „absolute“ Person der Zeitgeschichte nur dann einen Schutz ihrer Privatsphäre geltend machen könne, wenn sie sich in einer örtlichen Abgeschiedenheit unter Ausschluss der Öffentlichkeit befände und dass auch bloßer Unterhaltung ein meinungsbildender und damit gesellschaftlich wichtiger Wert zukomme.

Dem entgegnete der EGMR, dass die Aufnahmen keinen Beitrag zu einer Debatte in einer demokratischen Gesellschaft leisten konnten, sondern lediglich Details aus dem Privatleben einer Person preisgaben. Da die Berichterstattung lediglich der Befriedigung der Neugier und Sensationslust „eines bestimmten Publikums“ und nicht einem legitimen Informationsinteresse diene, könne die Presse im gegenständlichen Fall nicht die Rolle eines „public watchdog“ für sich in Anspruch nehmen, mit der Folge, dass der Pressefreiheit im Abwägungsprozess ein geringeres Gewicht beizumessen sei als beispielsweise in einem politischen Kontext.<sup>158</sup> Dementsprechend musste das Pendel zugunsten des Rechts auf Achtung des Privatlebens ausschlagen, sodass die unterbliebene Untersagung der Publikation der Fotos durch die deutschen Gerichte eine Verletzung der positiven Verpflichtungen aus Art 8 EMRK darstellten.

Dabei sollte aber nicht übersehen werden, dass der Gerichtshof zur Untermauerung dieser Argumentation wiederum auf personenbezogene Elemente zurückgreift, indem er hervorhebt, dass die Bf zwar repräsentative Aufgaben bei kulturellen Ereignissen und Wohltätigkeitsveranstaltungen wahrnimmt, aber keine offizielle Funktion innerhalb des monegassischen Staates ausübt, was eventuell eine intensivere Berichterstattung über ihr Privatleben hätte rechtfertigen können.<sup>159</sup>

Der Entscheidung ist im Ergebnis durchaus zuzustimmen, auch wenn sie – vor allem von Medienvertretern – scharf kritisiert wurde.<sup>160</sup> Vorsicht gebietet aber vor allem die Formulierung, ein Beitrag diene lediglich der Befriedigung der Neugier des Publikums. Dies ist im konkreten Anlassfall durchaus zutreffend, konnten die Fotos doch keinen Beitrag zu irgendeiner Debatte von öffentlichem Interesse leisten. Problematisch wird diese

---

<sup>158</sup> EGMR 24.06.2004, 59320/00 (*von Hannover/DE*) Z 63 ff

<sup>159</sup> EGMR 24.06.2004, 59320/00 (*von Hannover/DE*) Z 62; vgl. dazu die kritische Analyse von *Grabenwarter*, AfP 2004, 309 (310);

<sup>160</sup> So meinte die „FAZ“ darin einen „Freibrief für Zensur“ zu erkennen (*Ennöckl/Windhager*, Anmerkungen zu EGMR, *von Hannover*, MR 2004, 251 (252))

Argumentation allerdings dann, wenn ein Zusammenhang zu einem Thema von öffentlichem Interesse zwar gegeben ist, aber hinterfragt wird, ob ein Bericht auch tatsächlich einen Beitrag zu diesem Thema leisten konnte. Eine Prüfung, ob trotz gegebenem Zusammenhang tatsächlich ein einem legitimen Informationsinteresse dienender Beitrag geleistet wurde, käme einer richterlichen Zensur gleich.<sup>161</sup>

### 3.4. Zwischenresümee

Zusammenfassend lässt sich feststellen, dass die ältere Rechtsprechung in erster Linie auf einem personenbezogenen Maßstab basierte und vor allem die Freiwilligkeit der Übernahme gemeinschaftswichtiger Aufgaben zum entscheidenden Kriterium erhob, während themenbezogene Aspekte allenfalls hintergründige Erwähnung fanden. In der jüngeren Rechtsprechung hingegen wird die Relevanz der involvierten Themen für die Allgemeinheit und das damit verbundene legitime Informationsinteresse der demokratischen Gesellschaft stärker betont, um dem – wie sich in der Rechtssache *von Hannover* zeigt – zu weit greifenden „public figure“-Standard ein Korrektiv an die Seite zu stellen. Das Abstellen auf den persönlichen Status eines Betroffenen ist insofern nur als Kurzformel zu verstehen, der Eigenschaft als „Politiker“ oder „öffentlicher Amtsträger“ tätig zu sein kommt lediglich Indizwirkung zu, wenn es um die Beurteilung der Frage geht, ob gewichtige Anliegen der Allgemeinheit eine Einschränkung der Persönlichkeitsrechte rechtfertigen können.<sup>162</sup>

Wer sich der Besorgung von Gemeinschaftsaufgaben widmet, sei es in gestaltender Form als Politiker oder vollziehend in Verwaltung oder Gerichtsbarkeit, muss akzeptieren, dass ein gesteigertes öffentliches Interesse an einer Debatte über die jeweilige Tätigkeit besteht. Berichterstattung und Kritik als wesentliches Instrument der Kontrolle durch die Allgemeinheit können sich dabei sowohl auf die Amtsführung selbst, als auch auf die dahinterstehenden Personen beziehen, sofern ein Zusammenhang mit der ausgeübten Funktion besteht. Fehlt ein entsprechender Zusammenhang zu einer aktuellen Debatte, kann auch „public figures“ kein besonderes Maß an Toleranz abverlangt werden.<sup>163</sup> Wie weit dieser Kontext reicht, wird dabei nicht zuletzt durch die handelnden Akteure selbst bestimmt: Wer

<sup>161</sup> Vgl. *Frowein*, EuGRZ 2008, 117 (120);

<sup>162</sup> *Berka*, Public 91 (106)

<sup>163</sup> Zur Zulässigkeit der Verurteilung eines Journalisten wegen der Bezeichnung einer Politikerin als „Ehebrecherin“ und „Rabenmutter“ ohne Bezug zu einer entsprechenden Debatte: EGMR 06.02.2001, 41205/98 (*Tammer/EE*); vgl. *Steiner*, Rechtsprechung 47 (56 f)



für sich selbst in Anspruch nimmt, besondere Werte oder Tugenden zu verkörpern, wird sich zwecks Glaubwürdigkeit auch eine entsprechende Berichterstattung über seine Lebensführung gefallen lassen müssen. Wer eine Rolle als Vorbild einnehmen will, wird eine Überprüfung dahingehend zu tolerieren haben, ob er dieser Rolle auch gerecht wird.<sup>164</sup>

Im Ergebnis entsteht dadurch ein bewegliches System, das zwar einerseits die notwendigen Abwägungskriterien vorgibt, andererseits aber die erforderliche Flexibilität besitzt, um auf die Umstände des Einzelfalls einzugehen. Je unmittelbarer der Zusammenhang zwischen öffentlicher Funktion und dem Allgemeininteresse auf der einen und der geäußerten Kritik auf der anderen Seite ist, umso schärfer kann diese ausfallen beziehungsweise umso eher müssen andere Rechte gegenüber Art 10 EMRK zurücktreten.

### **3.5. Politiker und andere involvierte Akteure**

Bisher wurde lediglich erörtert, unter welchen Umständen Personen, die als „public figures“ eingestuft werden können, eine Einschränkung ihres Persönlichkeitsschutzes hinzunehmen haben. Wie sich herausstellte, hängt die Beurteilung dieser Frage primär von themenbezogenen und erst in zweiter Linie von personenbezogenen Aspekten ab. Wenn aber Personen des öffentlichen Lebens einen Eingriff in ihre Persönlichkeitsrechte bei fehlendem Zusammenhang mit öffentlichen Angelegenheiten nicht dulden müssen, drängt sich umgekehrt die Frage auf, ob bei gegebenem Zusammenhang nicht auch Personen, die nach traditioneller Auffassung nicht dem Kreis der „public figures“ zugerechnet werden, entsprechende Einschränkungen in Kauf zu nehmen haben. Schließlich betritt jeder, der auf die Ordnung des Gemeinschaftswesens Einfluss zu nehmen sucht die „arena of public debate“. Die Kriterien für eine Lockerung des Persönlichkeitsschutzes gelten für alle Mitglieder der Gesellschaft gleichermaßen, unabhängig davon, ob es sich um Berufspolitiker oder Private, natürliche oder juristische Personen handelt.

So verlangte der EGMR etwa von zwei Vereinen, die sich in Kooperation mit der ÖVP durch öffentliche Diskussionen in der Drogenpolitik engagierten, eine höhere Kritikverträglichkeit. Während die österreichische Regierung sich auf die „klassische“ Formulierung berief, dass sich (ausschließlich) Politiker wissentlich einer schärferen Kontrolle durch die Allgemeinheit aussetzen, wies der Gerichtshof auf die besondere Stellung der Vereine hin, die sich aus

---

<sup>164</sup> *Holoubek*, *ecolex* 1990, 785 (787)

deren aktiver Beteiligung in einem „field of public concern“ ergab.<sup>165</sup> Die Bezeichnung der Vereine durch eine Abgeordnete des Wiener Gemeinderats als „Psychosekten“, die einen „totalitären Charakter“ sowie „von der Ideologie her faschistoide Züge“ hätten wurde folglich als faires Kommentar beurteilt.<sup>166</sup>

Ebenso kann die Bezeichnung eines Historikers als „Faschist“ beziehungsweise „Idiot“ ein zulässiges Werturteil bilden, wenn dieser die Arena des Meinungsstreits durch die Veröffentlichung eines Buches zu einem Thema von großem gesellschaftlichem Interesse oder durch Kundgabe seiner kontroversiellen Meinung in einem TV-Interview betritt.<sup>167</sup> Die Wahl von Publikationsmitteln, die provokative Ansichten einem breiten Publikum zugänglich machen, vermag eine heftige Reaktion durch Kombination von personen- und inhaltsbezogenen Maßstäben zu rechtfertigen.

Auch bei Privatpersonen sind somit die Grenzen zulässiger Kritik weiter zu ziehen, sofern diese aktiv an gemeinschaftswichtigen Debatten teilnehmen und dadurch ins Licht der Öffentlichkeit treten. Zu prüfen bleibt allerdings, inwiefern auch Personen aus dem familiären sowie beruflichen Umfeld von Politikern eine höhere Toleranzgrenze abverlangt werden kann.

Zu denken ist bei letztgenannter Personengruppe etwa an Pressesprecher oder Mitglieder eines Wahlkampfteams. Der politische und zeitliche Zusammenhang mit demokratischen Wahlen, die eine Information über die Standpunkte der Bewerber erfordern, kann etwa auch die Kommunikationsbeauftragte eines Präsidentschaftswahlkampfes in den Fokus des öffentlichen Interesses geraten lassen. Zwar ist diese nicht als „Politikerin im traditionellen Wortsinn“ zu qualifizieren, doch hat sie durch öffentliches Verteidigen und Eintreten für die Positionen des Kandidaten zweifellos die öffentliche Bühne betreten, sodass ein Bericht über eine uneheliche Beziehung vor dem Hintergrund eines Werbens für Familienwerte zu sehen ist.<sup>168</sup> Der zuvor festgestellte Umstand, dass die handelnden Akteure durch die angestimmten Themen zum Teil selbst die Grenzen der freien Meinungsäußerung abstecken, lässt sich eben nicht auf Politiker i.e.S. beschränken, sondern erstreckt sich auch auf deren personelles Umfeld. Auch die betreffenden Hintergründe der engeren Mitarbeiter eines Kandidaten werden so zum legitimen Informationsinteresse, wenn dadurch eine Kampagne in ihrer Gesamtheit auf ihre Glaubwürdigkeit überprüft werden kann.

---

<sup>165</sup> EGMR 27.02.2001, 26958/95 (*Jerusalem/AT*) Z 39

<sup>166</sup> Die österreichischen Instanzen hatten die betreffenden Äußerungen nebenbei bemerkt – einmal mehr – unrichtigerweise als Tatsachenurteil qualifiziert, für welches der Wahrheitsbeweis nicht erbracht wurde

<sup>167</sup> EGMR 10.12.2009, 32550/05 (*Bodrožić/RS*); vgl. auch EGMR 25.11.1999, 23118/93 (*Nilsen und Johnsen/NO*) Z 52

<sup>168</sup> EGMR 12.10.2010, 184/06 (*Saaristo ua/FI*)

Im Fall von beruflichen Beziehungen zu einem Politiker wird es, wie das vorangegangene Beispiel zeigt, in der Regel nicht allzu schwierig sein, einen Anknüpfungspunkt zu öffentlich relevanten Themen zu finden. Im persönlich-familiären Umfeld von „public figures“ wird man einen eingeschränkten Schutz der Persönlichkeitsrechte nur bezüglich Informationen rechtfertigen können, die untrennbar mit der hauptsächlich interessierenden Person verbunden sind. Dass ein legitimes Interesse an einem Strafverfahren gegen einen Politiker besteht, bedarf wohl keiner näheren Erklärung. Entsprechendes gilt auch für den Versuch eines Politikers, sich der Verfolgung durch eine Flucht ins Ausland zu entziehen, wie im bekannten Fall *Rosenstingl*. Dessen Lebensgefährtin, die ihn auf der Flucht begleitet hatte, brachte aufgrund der Titulierung als „Bonnie und Clyde“ erfolgreich Klage wegen übler Nachrede ein. Die österreichischen Gerichte erkannten darin den Vorwurf, Herrn *Rosenstingls* Lebensgefährtin selbst habe sich strafbares Verhalten zu Schulden kommen lassen. Der EGMR verstand die Bezeichnung hingegen zutreffend als Synonym für ein Paar auf der Flucht. Da „Bonnie“ niemals allein, sondern immer nur in Kombination mit „Clyde“ genannt wurde, konnte darin schwerlich ein eigenständiger Vorwurf an die Lebensgefährtin erkannt werden, die durch ihre Beteiligung an der Flucht die öffentliche Bühne betreten hatte.<sup>169</sup>

Wendet sich der prüfende Blick der Öffentlichkeit schließlich gerechtfertigterweise dem Familienleben eines Politikers zu, werden davon auch jene Personen erfasst, die in entsprechenden Beziehungen zu ihm stehen. So befassen sich auf die Beurteilung der Integrität eines Politikers gerichtete Berichte über dessen außereheliche Beziehung notwendigerweise auch mit den Partnerinnen. Da diese durch die Beziehung zu einer „public figure“ aber nicht automatisch ihrerseits zu einer solchen werden, bedarf es einer strengen Prüfung, welche Informationen tatsächlich untrennbar mit der Hauptstory verbunden sind.<sup>170</sup>

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass für Privatpersonen eine Vielzahl an Möglichkeiten besteht ins Blickfeld der Öffentlichkeit zu gelangen, sei es durch aktive Teilnahme an Diskussionsveranstaltungen in einem Themenbereich von großem öffentlichem Interesse, durch die Äußerung eigener Ansichten gegenüber einem breiten Publikum oder etwa durch berufliche oder persönliche Beziehungen zu Personen, die ihrerseits als „public figures“ zu qualifizieren sind. Die Zulässigkeit der Berichterstattung über oder der Kritik an solchen Privatpersonen steht und fällt mit der Existenz eines legitimen Informationsinteresses der Allgemeinheit, wobei ein Konnex zu relevanten Themen im Fall beruflicher Beziehungen zu einem Politiker leichter herzustellen ist, als im familiären Bereich. Bei Beziehungspartnern ist

---

<sup>169</sup> EGMR 13.12.2005, 15653/02, 66298/01 (*Wirtschafts-Trend Zeitschriften-Verlags GmbH (III)/AT*); vgl. *Steiner*, Rechtsprechung 47 (57 f)

<sup>170</sup> EGMR 06.04.2010, 43349/05 (*Jokitaipale ua/FI*)

die Frage, ob ein entsprechendes Anknüpfungsmoment besteht und wie weit dieses reicht mitunter schwierig zu beantworten.<sup>171</sup>

---

<sup>171</sup> Vgl. EGMR 06.04.2010, 43349/05 (*Jokitaipale ua/FI*) Dissenting Opinion *Garlicki*

## 4. Meinungsfreiheit von Politikern

### 4.1. Allgemeines

Im vorangegangenen Kapitel wurde in erster Linie gezeigt, dass Personen, die am öffentlichen Meinungswettstreit teilnehmen, allen voran Politikern, ein höheres Maß an Toleranz gegenüber diffamierenden Äußerungen abverlangt wird. Es stellt sich daher die Frage, ob dieser Einschränkung des Persönlichkeitsschutzes korrespondierend auch eine Ausdehnung des Schutzbereichs bei Äußerungen *durch* Politiker gegenübersteht. Wie im Laufe dieses Kapitels gezeigt werden wird, finden sich für die Bestätigung einer solchen Annahme eine Reihe von Belegen in der Rechtsprechung. Zum einen erscheint eine weitreichende Möglichkeit zur freien Kundgabe von Ansichten durch Politiker schon allein deshalb naheliegend, weil entsprechende Beiträge regelmäßig zu Themen eines gesteigerten öffentlichen Interesses erfolgen, wodurch in Verbindung mit dem zuvor beschriebenen „public interest“-Maßstab Eingriffen in Art 10 EMRK Schranken gesetzt werden.

Darüber hinaus erscheint die Rolle von gewählten Abgeordneten in einer repräsentativen Demokratie von besonderer Bedeutung, sind sie doch ihrer Wählerschaft gegenüber verpflichtet, deren Interessen zu vertreten und fungieren dabei als Sprachrohr zur Artikulierung der Ängste und Sorgen derer, die sie repräsentieren. Die Bedeutung der freien Rede für Mandatsträger hat auch der EGMR hervorgehoben und in stRsp betont, dass Eingriffe in das Recht der freien Meinungsäußerung von gewählten Vertretern einer besonders stichhaltigen Begründung bedürfen.<sup>172</sup> In weiterer Folge wurde dieser Grundsatz aber nicht auf Abgeordnete der allgemeinen Vertretungskörper beschränkt, sondern auf sämtliche Interessensvertreter ausgedehnt, die für eine ganze Gruppe der Bevölkerung sprechen, sodass sich etwa auch Gewerkschaftsfunktionäre eines weitreichenden Schutzes ihrer Meinungsäußerungen erfreuen können.<sup>173</sup>

Um eine rechtliche Beurteilung der Äußerungen vornehmen zu können, gilt es zunächst darzulegen, unter welchen Umständen eine behördliche Verfolgung überhaupt möglich ist und wann Politiker aufgrund der Immunitätsbestimmungen gerichtlich nicht zur Verantwortung gezogen werden können.

---

<sup>172</sup> Vgl. u. a. EGMR 23.04.1992, 11798/85 (*Castells/ES*) Z 42; EGMR 27.02.2001, 26958/95 (*Jerusalem/AT*) Z

36

<sup>173</sup> Vgl. *Steiner*, Rechtsprechung 47 (55)

## 4.2. Immunität

### 4.2.1. Arten der Immunität

#### 4.2.1.1. Berufliche Immunität

Gemäß Art 57 Abs 1 B-VG dürfen die Mitglieder des Nationalrates wegen der in Ausübung ihres Berufes geschehenen Abstimmungen niemals, wegen der in diesem Beruf gemachten mündlichen oder schriftlichen Äußerungen nur vom Nationalrat verantwortlich gemacht werden. Außerhalb des geschützten Bereichs liegen bei wörtlicher Interpretation der genannten Bestimmung nonverbale Kommunikationsformen wie Gesten oder Tätlichkeiten, auch wenn diese im Nationalrat erfolgen. Teleologisch betrachtet erscheint aber auch eine Einbeziehung von Gesten sinnvoll.<sup>174</sup> Die sogenannte „berufliche Immunität“ ist eng auszulegen, sodass davon lediglich Äußerungen im Plenum oder in den Ausschüssen des Nationalrats erfasst sind, nicht aber beispielsweise Äußerungen die in Massenmedien, auf Wahlkampfveranstaltungen oder in Pressekonferenzen erfolgen.<sup>175</sup>

Aus einer historischen Perspektive betrachtet liegt diese Privilegierung der Abgeordneten im Schutz der Legislative vor der Willkür der exekutiven Gewalt begründet, die zur Zeit der Entstehung dieses Rechts unter dem Einfluss des Monarchen stand. Die gewählten Mandatare sollten vor Repressionen seitens der Exekutive aufgrund unliebsamer Äußerungen im Vertretungskörper geschützt werden. Diese Argumentation dürfte aber in einer parlamentarischen Demokratie überholt sein, da in einer solchen die Regierung ohnehin auf das Wohlwollen des Parlaments angewiesen ist, welches im Zuge eines Misstrauensvotums die Amtsenthebung einzelner Bundesminister oder der gesamten Bundesregierung veranlassen kann (Art 74 Abs 1 B-VG). Darüber hinaus verhindern die Garantien der richterlichen Unabhängigkeit eine Einflussnahme der exekutiven auf die judikative Gewalt, letztgenannte fällt ihre Entscheidungen unmittelbar aufgrund der eben vom Parlament erlassenen Gesetze.<sup>176</sup>

Als Hauptargument für das Weiterbestehen der parlamentarischen Immunität dient daher heute die Bedeutung der Redefreiheit von gewählten Vertretern für den demokratischen Willensbildungsprozess: Erst eine umfassende – auch schonungslose – Erörterung der zur Diskussion gestellten Fragen ohne Furcht vor rechtlichen Folgen wegen der dabei getätigten

---

<sup>174</sup> *Funk*, Immunität 13 (19)

<sup>175</sup> Vgl. OGH 11.12.1987, 2 Ob 668/87; vgl. *Bußjäger*, JRP 2007, 73 (73 f);

<sup>176</sup> *Schmoller*, Anmerkungen zu OGH 28.01.1988, 6 Ob 504/88, JBl 1989, 246 (248); vgl. *Kopetzki*, Korinek/Holoubek-Kommentar Art 57 B-VG Rz 7

Äußerungen stellt den Abgeordneten eine möglichst breite Entscheidungsbasis zur Verfügung.<sup>177</sup>

Anders als die „außerberufliche Immunität“ umfasst die berufliche nicht bloß eine Einschränkung der straf- sondern jeglicher rechtlicher Verantwortlichkeit, womit auch die Geltendmachung zivilrechtlicher Schadenersatzansprüche, insbesondere nach § 1330 ABGB, ausgeschlossen ist.<sup>178</sup> Eine allfällige Klage eines von einer im Rahmen der beruflichen Immunität getätigten Aussage Betroffenen ist vom Gericht wegen Unzulässigkeit des Rechtsweges zurückzuweisen. Da dem Kläger somit die Durchsetzung seines zivilrechtlichen Anspruchs verwehrt bleibt, gilt es die Regelung des österreichischen B-VG auf seine Vereinbarkeit mit Art 6 EMRK hin zu prüfen, in dem das Recht auf ein faires Verfahren verankert ist.<sup>179</sup>

Essentieller Bestandteil des Art 6 EMRK ist das Recht auf Zugang zu einem Gericht, doch kann auch dieses Recht Einschränkungen unterworfen werden, bezüglich deren Ausgestaltung den Konventionsstaaten vom EGMR ein Ermessensspielraum zugebilligt wird. Allerdings müssen auch hier die üblichen Kriterien (Verfolgen eines legitimen Ziels, Verhältnismäßigkeit der Beschränkung) beachtet werden.<sup>180</sup> Mit dem Schutz der freien Rede im unumstritten wichtigsten demokratischen Forum – dem Parlament – und einer Absicherung der Gewaltenteilung werden zweifellos legitime Ziele verfolgt. Durch die Beschränkung der beruflichen Immunität auf Abstimmungen und Äußerungen im Plenum beziehungsweise in den Ausschüssen erfolgt auch keine unverhältnismäßige Privilegierung der freien Rede von Abgeordneten.<sup>181</sup> Eine Ausdehnung der beruflichen Immunität über die engen Grenzen der parlamentarischen Debatte hinaus erschiene hingegen problematisch: So erachtete der EGMR den Schutz vor zivilrechtlicher Verfolgung wegen Äußerungen im Rahmen einer Wählerversammlung als unvereinbar mit Art 6 EMRK.<sup>182</sup> In der derzeitigen Form entspricht Art 57 Abs 1 B-VG somit den konventionsrechtlichen Vorgaben, eine Ausdehnung in funktioneller wie personeller Hinsicht stieße jedoch auf erhebliche Bedenken.<sup>183</sup>

---

<sup>177</sup> *Schmoller*, Anmerkungen zu OGH 28.01.1988, 6 Ob 504/88, JBl 1989, 246 (249)

<sup>178</sup> *Kopetzki*, Korinek/Holoubek-Kommentar Art 57 B-VG Rz 17 f; vgl. OGH 28. 1. 1988, 6 Ob 504/88

<sup>179</sup> *Bußjäger*, JRP 2007, 73 (74)

<sup>180</sup> EGMR 17.12.2002, 35373/97 (A/GB) Z 74 ff

<sup>181</sup> Vgl. EGMR 17.12.2002, 35373/97 (A/GB) Z 84

<sup>182</sup> EGMR 30.01.2003, 45649/99 (*Cordova (II)*/IT)

<sup>183</sup> *Bußjäger*, JRP 2007, 73 (74)

#### 4.2.1.2. Außerberufliche Immunität

Darüber hinaus kommen Nationalratsabgeordnete in den Genuss der „außerberuflichen Immunität“: Abgesehen vom Fall der Ergreifung auf frischer Tat bei Verübung eines Verbrechens dürfen sie nur mit Zustimmung des Nationalrates verhaftet werden. Eine sonstige behördliche Verfolgung eines Abgeordneten wegen einer strafbaren Handlung ist ohne entsprechende Zustimmung nur zulässig, sofern offensichtlich kein Zusammenhang mit der politischen Tätigkeit des Betroffenen besteht (Art 57 Abs 2, 3 B-VG). „Strafbare Handlungen“ sind solche, die mit einer Justiz- oder Verwaltungsstrafe bedroht sind, die zivilrechtliche Verantwortung wird durch die außerberufliche Immunität hingegen selbst bei gegebenem politischem Zusammenhang nicht ausgeschlossen.<sup>184</sup>

Die Beurteilung, ob ein solcher Zusammenhang im Fall einer strafbaren Handlung gegeben ist, obliegt in erster Linie der zur Verfolgung zuständigen Behörde, wobei der Schutz der Immunität nur entfällt, wenn sich aus der allgemeinen Lebenserfahrung das Fehlen jeglichen Bezugs zur politischen Tätigkeit ergibt. Bei Ehrenbeleidigungen nach den §§ 111 ff StGB wird ein entsprechender Bezug regelmäßig zu bejahen sein, sofern es sich nicht um in rein privaten Kreisen erfolgte Äußerungen handelt, Verkehrsdelikte hingegen werden als typisches Beispiel einer nicht durch die Immunität geschützten strafbaren Handlung anzusehen sein.<sup>185</sup> Kann ein Zusammenhang mit der politischen Tätigkeit nicht hinreichend ausgeschlossen werden, ist die Behörde verpflichtet, eine Zustimmung des Nationalrats einzuholen.<sup>186</sup>

Die außerberufliche Immunität erstreckt sich zwar wie erwähnt nicht auf die zivilrechtliche Verantwortung, doch kann ein Beschluss der Nichtauslieferung durch den Nationalrat einem Privaten – etwa in der Rolle eines Privatanklägers – auch im strafrechtlichen Bereich den Zugang zum Recht verwehren, sodass sich wiederum ein konventionsrechtliches Spannungsverhältnis auftut. Auch in diesem Fall wird zwar von einer inhärenten Beschränkung des Art 6 EMRK auszugehen sein, doch besitzt das zuvor zur beruflichen Immunität Gesagte auch hier Gültigkeit, sodass eine unverhältnismäßige Ausweitung in funktioneller oder personeller Hinsicht unzulässig ist.<sup>187</sup>

<sup>184</sup> *Kopetzki*, Korinek/Holoubek-Kommentar Art 57 B-VG Rz 36 f

<sup>185</sup> *Kopetzki*, ZÖR1986, 101 (113); vgl. aber die deutliche Ablehnung einer typisierenden Unterscheidung bei *Funk*, Immunität 13 (23 f)

<sup>186</sup> *Atzwanger/Zögernitz*, NR-GO § 10 Rz 18

<sup>187</sup> *Bußjäger*, JRP 2007, 73 (75)



#### 4.2.1.3. Sachliche Immunität

Wahrheitsgetreue Berichte über die Verhandlungen in den öffentlichen Sitzungen des Nationalrates und seiner Ausschüsse bleiben gemäß Art 33 B-VG von jeder Verantwortung frei. Diese sogenannte „sachliche Immunität“ bezieht sich eindeutig, wie Art 57 Abs 1 B-VG, auf sämtliche negativen Konsequenzen einer potentiell rechtswidrigen Handlungsweise, sodass jegliche Art rechtlicher Nachteile inklusive zivilrechtlicher Verantwortung entfällt.<sup>188</sup> Der persönliche Schutzbereich der genannten Bestimmung hingegen ist strittig, insbesondere bezüglich der Frage, ob auch ein Abgeordneter, der über seine eigenen Wortmeldungen berichtet, von der sachlichen Immunität profitiert, sprich ob für solche Selbstzitate lediglich der auf strafbare Handlungen beschränkte Schutz der außerberuflichen Immunität zur Anwendung kommt oder ob auch zivilrechtliche Folgen ausgeschlossen sind. Teleologisch betrachtet ist die sachliche Immunität in erster Linie als Ergänzung und Effektivierung des Öffentlichkeitsprinzips zu sehen. Erst durch eine umfangreiche Berichterstattung wird sichergestellt, dass die Repräsentierten ausreichend über die Vorgänge und Debatten im Parlament informiert werden, die physische Anwesenheit des Bürgers wird durch eine umfassende Information ersetzt. Auch die systematische Interpretation des Art 33 deutet aufgrund der in Art 32 B-VG verankerten Sitzungsöffentlichkeit in dieselbe Richtung. Eine ähnlich starke Beziehung zur persönlichen Immunität der Mandatäre ist hingegen zu verneinen.<sup>189</sup> Sinn der sachlichen Immunität kann wohl kaum sein, Politikern auch schwerste Anschuldigungen gegen Private außerhalb der Mauern des Parlaments zu ermöglichen, sofern diese zuvor im Plenum „immunisiert“ wurden. Auch der OGH ist dieser engen Auslegung gefolgt und hat festgehalten, dass Art 33 keine Grundlage für eine Ausdehnung der beruflichen Immunität nach Art 57 B-VG liefert. Das Interesse des „sonst völlig schutzlosen Betroffenen“ wiege eindeutig schwerer als das Interesse des Abgeordneten an einer extensiven Interpretation besagter Bestimmungen. Die sachliche Immunität beziehe sich lediglich auf die „vom Redner zu unterscheidenden dritten Berichterstatter“.<sup>190</sup> Im Ergebnis bleibt der Urheber der Äußerung somit zumindest zivilrechtlich haftbar, über eine weitergehende Verfolgbarkeit entscheidet der Nationalrat nach den Bestimmungen zur außerberuflichen Immunität.<sup>191</sup>

<sup>188</sup> *Kopetzki, Korinek/Holoubek-Kommentar Art 33 B-VG Rz 33*

<sup>189</sup> *Kopetzki, Korinek/Holoubek-Kommentar Art 33 B-VG Rz 6 f*

<sup>190</sup> OGH 29.03.2000, 6 Ob 79/00m

<sup>191</sup> Vgl. *Lengheimer, Immunität 65 (71 f)*

#### 4.2.2. Begünstigte Personen und Dauer

Neben den Abgeordneten zum Nationalrat kommen jene der Landtage (Art 96 Abs 1 B-VG) sowie des Bundesrates (Art 58 iVm Art 96 Abs 1 B-VG) in den Genuss sowohl der beruflichen als auch der außerberuflichen Immunität, nicht jedoch die Abgeordneten der Gemeinderäte. Zu beachten ist hierbei jedoch die Sonderstellung des Wiener Gemeinderates, der sowohl als „Kommunalparlament“ als auch als Landtag fungiert (Art 108 B-VG). Berufliche Immunität genießen die Wiener Abgeordneten nur hinsichtlich ihrer Funktion als Landtagsabgeordnete, ihre Tätigkeit als Mitglieder des Gemeinderats ist aber jedenfalls als „im Zusammenhang mit der politischen Tätigkeit“ stehend zu qualifizieren, sodass diese immerhin noch von der außerberuflichen Immunität erfasst wird.<sup>192</sup>

In den Genuss der sachlichen Immunität gelangt schließlich wie erwähnt jeder mit Ausnahme des Urhebers der Äußerung, also auch andere Abgeordnete, die wahrheitsgemäß über die Vorgänge im jeweiligen Vertretungskörper berichten.<sup>193</sup>

Sowohl berufliche als auch außerberufliche Immunität der Abgeordneten beginnen nicht bereits mit deren erfolgreicher Wahl, sondern erst mit Konstituierung des neugewählten Parlaments, da erst ab diesem Zeitpunkt von einer „Mitgliedschaft“ im jeweiligen Legislativorgan gesprochen werden kann.<sup>194</sup> Hinsichtlich des Endes des gewährten Schutzes ist hingegen zu differenzieren: Während die berufliche Immunität zeitlich unbegrenzt wirkt, da die Abgeordneten wegen ihrer Äußerungen „nur vom Nationalrat“ belangt werden können und eine solche Ahndungsmöglichkeit an das Bestehen der Abgeordneteneigenschaft gebunden ist, endet der außerberufliche Immunitätsschutz mit dem Verlust des Mandats (Art 57 Abs 6 B-VG) und bildet somit lediglich ein vorübergehendes Verfolgungshindernis.<sup>195</sup>

#### 4.2.3. Problemfelder und Reformvorhaben

Der durch Art 57 B-VG gewährleistete Schutz erstreckt sich nur auf jene Fälle, in denen ein Abgeordneter als Verdächtiger beziehungsweise Beschuldigter, nicht jedoch als Zeuge in ein Strafverfahren verwickelt wird. Folglich können Mandatare nach der geltenden Rechtslage in ein Verfahren verwickelt werden, wenn gegen Informanten, die bei der Aufdeckung von

<sup>192</sup> *Kopetzki, Korinek/Holoubek-Kommentar Art 57 B-VG Rz 2*

<sup>193</sup> *Kopetzki, Korinek/Holoubek-Kommentar Art 33 B-VG Rz 13*

<sup>194</sup> vgl. VfSlg 12.116/1989

<sup>195</sup> ausführlich *Kopetzki, ZÖR 1986, 101 (130 ff)*

Missständen behilflich sind, etwa einen gegen die Amtsverschwiegenheit verstoßenden Beamten, ermittelt wird. Im Zuge dieser Ermittlungen sind auch Abhörmaßnahmen gegen den jeweiligen Abgeordneten zulässig, die dessen Aufdeckungsarbeit deutlich beeinträchtigen können.<sup>196</sup>

Diese Schwächen sucht ein gemeinsam von vier Parteien eingebrachter Initiativantrag<sup>197</sup> zu beseitigen, der im Wesentlichen drei Elemente enthält: Auf die zuvor geschilderte Rsp des OGH zur sachlichen Immunität soll reagiert werden, indem in Art 33 klargestellt wird, dass „jeder“, also einschließlich des Urhebers einer Äußerung, bei wahrheitsgemäßem Bericht vor Verfolgung geschützt bleibt. Daneben soll die außerberufliche Immunität beseitigt, jedoch gleichzeitig ein neuartiges, sachverhaltsbezogenes Ermittlungsverbot eingeführt werden, von dem alle Personen erfasst werden, die in einen die Vorbereitung und Erfüllung der Aufgaben eines Abgeordneten unmittelbar betreffenden Sachverhalt involviert sind. Schließlich soll ein dem Redaktionsgeheimnis nachgebildetes „Parlamentsgeheimnis“ geschaffen werden, das es Abgeordneten und deren Mitarbeitern ermöglicht, Informanten betreffende Zeugenaussagen zu verweigern.<sup>198</sup>

Dass eine solche Regelung den vorangegangenen Ausführungen zuwiderläuft, liegt auf der Hand: Zum einen würde eine Ausdehnung der sachlichen Immunität auch schwerste verbale Angriffe auf Private ermöglichen, sofern entsprechende Vorwürfe bereits zuvor in einer Parlamentssitzung erhoben wurden und Abgeordnete somit privilegieren, obwohl Zweck der sachlichen Immunität gerade nicht der Schutz des Parlamentariers, sondern die Gewährleistung der Publizität der Sitzungen ist. Darüber hinaus bedeutet die Einführung eines Ermittlungsverbots für im Zusammenhang mit der Arbeit eines Abgeordneten stehende Sachverhalte eine erhebliche Einschränkung behördlicher Verfolgungsmaßnahmen, gleichbedeutend mit einer funktionellen und personellen Ausdehnung des Immunitätsschutzes, was im Hinblick auf die Rechtsweggarantie des Art 6 EMRK nicht unbedenklich erscheint. Da eine Prognose über das Schicksal des genannten Initiativantrags aber unmöglich erscheint, soll ein Hinweis auf die erwähnten potentiellen Spannungsfelder an dieser Stelle genügen.<sup>199</sup>

---

<sup>196</sup> *Swoboda*, MR 2009, 353

<sup>197</sup> IA 1619/A B1gNR XXIV. GP

<sup>198</sup> Im Unterschied zum Redaktionsgeheimnis ist primärer Zweck der Immunitätsbestimmungen jedoch nicht der Schutz von Informanten, sondern verfolgen die Gewährleistung einer ungestörten Mandatsausübung (*Swoboda*, MR 2009, 353 (354))

<sup>199</sup> Vgl. SN BMJ 272/SN XXIV. GP; vgl. auch <[diepresse.com/home/recht/rechtallgemein/690652/Schwer-eingrenzbar-potenziell-unertraeglich](http://diepresse.com/home/recht/rechtallgemein/690652/Schwer-eingrenzbar-potenziell-unertraeglich)>

### 4.3. „Verantwortung“ im Zusammenhang mit Meinungsäußerungen

#### 4.3.1. Rechtliche Verantwortung

Wie bereits zuvor angesprochen, enthält Art 10 Abs 2 EMRK als einzige Konventionsbestimmung eine einleitende Begründung, wobei die Erwähnung der mit der Ausübung der in Abs 1 eingeräumten Freiheiten einhergehenden Pflichten und Verantwortung keine eigene Grundlage für Einschränkungen liefert. Daraus kann aber nicht geschlossen werden, den „duties and responsibilities“ des sich auf Art 10 Berufenden käme keine rechtliche Bedeutung zu. Deren Art und Umfang ergibt sich in erster Linie aus der Person des Äußernden und der zur Verbreitung der Meinung eingesetzten Mittel und kann bei der Beurteilung, ob eine Beschränkung in einer demokratischen Gesellschaft „notwendig“ ist, den Ausschlag geben.<sup>200</sup> Obwohl die Betonung dieser Verantwortung durch den EGMR meist in Form eines Appells an den journalistischen Berufsethos und die damit einhergehenden Sorgfaltspflichten erfolgt (siehe dazu 5.1.2.),<sup>201</sup> lässt sich in jüngerer Vergangenheit auch eine vorsichtige Ausdehnung auf Äußerungen von Politikern feststellen.

In der Rechtssache *Willem* galt es die Verurteilung eines französischen Bürgermeisters wegen Aufforderung zur Diskriminierung zu beurteilen, nachdem dieser im Rahmen einer Gemeinderatssitzung seine Pläne zum Boykott israelischer Produkte auf dem Gebiet seiner Gemeinde kundgetan hatte. Dieses Vorhaben bekräftigte er in Form eines offenen Briefs mit der Begründung, er wolle durch diese Maßnahme seinem Unmut über die undemokratische Politik Israels Ausdruck verleihen, die täglich unzähligen Palästinensern das Leben koste. Der EGMR sah in der Verurteilung Willems keine Verletzung von Art 10 EMRK, wobei vor allem die Argumentation in diesem Zusammenhang von besonderem Interesse ist: Abgesehen von der polemischen Wortwahl des Bürgermeisters begründete der Gerichtshof seine Entscheidung vor allem mit der persönlichen Stellung des Beschwerdeführers. In seiner Eigenschaft als Bürgermeister trafen ihn „Pflichten und Verantwortungen“, wobei vor allem die Pflicht zu Neutralität und Zurückhaltung in das gesamte von ihm vertretene Gebiet betreffenden Angelegenheiten hervorzuheben sei. Da ihm unter anderem auch die Verwaltung der öffentlichen Mittel der Gemeinde obliege, stehe sein Vorhaben, diese Gelder in diskriminierender Weise zu verwenden in diametralem Gegensatz zu genannter

---

<sup>200</sup> EGMR 07.12.1976, 5493/72 (*Handyside/GB*) Z 49

<sup>201</sup> *Frowein*, EMRK-Kommentar Art 10 Rz 25 f

Neutralitätspflicht.<sup>202</sup> Obwohl die Freiheit der politischen Rede eines gewählten Volksvertreters besonders schützenswert erscheint, kann die besondere Stellung eines Politikers, insbesondere solcher, die letztlich nicht bloß „ihre“ Wähler repräsentieren, sondern die gesamte Bevölkerung eines bestimmten Gebiets, somit einen Eingriff rechtfertigen.

#### 4.3.2. Moralische Verantwortung

Neben der juristischen Qualität der „Pflichten und Verantwortung“ kann in dieser Formulierung auch der Appell an eine moralische und gesellschaftliche Verantwortung gesehen werden. Der Staat fungiert bei der rechtlichen Beurteilung von Äußerungen und den nötigen Abwägungsentscheidungen nicht als Garant eines toleranten oder politisch korrekten, sondern „bloß“ eines freien Meinungswettstreits. Die Gerichte haben lediglich darüber zu befinden, ob durch eine Meinungskundgabe elementare Toleranzkriterien verletzt wurden und eine Intervention von staatlicher Seite somit notwendig im Sinne eines dringenden sozialen Bedürfnisses ist.<sup>203</sup> Dadurch wird aber keine Aussage darüber getroffen, ob eine solche Äußerung auch aus moralischer Perspektive akzeptabel erscheint und von einem verantwortungsbewussten Mitglied der Gesellschaft auch getätigt werden *soll*.<sup>204</sup>

Diese Überlegungen besitzen grundsätzlich für sämtliche Teile der Gesellschaft Gültigkeit, doch sind sie gerade für Politiker als Protagonisten des öffentlichen Meinungskampfes von besonderer Bedeutung. Eine kontinuierliche Auslotung der Grenzen vertretbarer Provokation verschiebt diese zusehends mit der Konsequenz einer Verrohung der Sprachkultur und kann dem sozialen Klima, gerade in wirtschaftlich turbulenten Zeiten, wohl kaum dienlich sein.

---

<sup>202</sup> EGMR 16.07.2009, 10883/05 (*Willem/FR*) Z 37; vgl. aber die abweichende Meinung des Richters *Jungwiert*, für den der Boykottaufruf einen in einer demokratischen Gesellschaft zu tolerierenden politischen Aktionismus darstellt

<sup>203</sup> Vgl. auch zur Beschränkung einer „krassen Äußerungskultur“ bei der Auseinandersetzung unter Politikern OLG Wien 03.12.2001, 18 Bs 276/01 (Bezeichnung des Bundespräsidenten als „Lump“)

<sup>204</sup> *Holoubek*, JRP 2006, 84 (87)

## 4.4. Meinungsfreiheit gegen Minderheiten: Extremismus und „hate speech“

### 4.4.1. Herabwürdigung religiöser Lehren

#### 4.4.1.1. Der Tatbestand des § 188 StGB

*„§ 188. Wer öffentlich eine Person oder eine Sache, die den Gegenstand der Verehrung einer im Inland bestehenden Kirche oder Religionsgesellschaft bildet, oder eine Glaubenslehre, einen gesetzlich zulässigen Brauch oder eine gesetzlich zulässige Einrichtung einer solchen Kirche oder Religionsgesellschaft unter Umständen herabwürdigt oder verspottet, unter denen sein Verhalten geeignet ist, berechtigtes Ärgernis zu erregen, ist mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen zu bestrafen.“*

Schutzobjekt des § 188 StGB ist seit der „Säkularisierung“ des Strafrechts nicht mehr Gott oder die Religion als solche, sondern das Empfinden der Angehörigen einer Religionsgesellschaft und damit der religiöse Frieden.<sup>205</sup> Die Überschrift der genannten Bestimmung ist insofern ungenau, als neben den religiösen Lehren (also bspw. den Dogmen der katholischen Kirche) noch weitere Schutzobjekte aufgelistet werden.<sup>206</sup> Die Verehrung von Personen muss in einem spezifisch religiösen Sinn erfolgen, also etwa als Gott, gottähnliches oder gottgesandtes Wesen. Bei Personen, die bloß großes Ansehen innerhalb einer Religionsgemeinschaft genießen, sind die Strafbarkeitsvoraussetzungen nicht erfüllt.<sup>207</sup> Um das Kriterium einer „im Inland bestehenden Kirche oder Religionsgesellschaft“ zu erfüllen, wird im Allgemeinen eine Richtzahl von 30 Bekennern angenommen, die „Religion“ von Einzelgängern ist somit nicht strafrechtlich geschützt.<sup>208</sup>

Tathandlung des § 188 StGB ist einerseits das öffentliche Herabwürdigen, worunter in der Systematik des österreichischen Strafrechts ein Beschimpfen oder Verächtlichmachen zu verstehen ist (vgl. §§ 248, 317 StGB). Unter letztgenannten Begriff sind sämtliche Äußerungen subsumierbar, die das Schutzobjekt als der Achtung der Menschen nicht würdig erscheinen lassen.<sup>209</sup> Von besonderer Bedeutung im Zusammenhang mit den Tathandlungen erscheint schließlich die Verspottung (vgl. 2.4.2.2.), da Nicht-Gläubigen der Sinn von nicht beweisbaren Glaubensinhalten häufig verschlossen bleibt und es somit ein Leichtes ist, diese lächerlich zu machen.<sup>210</sup>

<sup>205</sup> *Bachner-Foregger*, WK Vor §§ 188-191 Rz 2; vgl auch OGH 19.06.1970, 10 Os 36/70

<sup>206</sup> *Platzgummer*, JBl 1995, 137

<sup>207</sup> *Bachner-Foregger*, WK § 188 Rz 4

<sup>208</sup> *Bachner-Foregger*, WK § 188 Rz 3; zu den abgestuften Zahlbegriffen des StGB vgl. *Mayerhofer*, WK § 169 Rz 10

<sup>209</sup> *Bachner-Foregger*, WK § 188 Rz 10

<sup>210</sup> *Platzgummer*, JBl 1995, 137

Um das Kriterium der Öffentlichkeit zu erfüllen, muss die Tathandlung gemäß § 69 StGB drei Voraussetzungen kumulativ erfüllen: Sie muss *unmittelbar* vor einem *größeren Personenkreis* erfolgen und von diesem *wahrgenommen werden können*. Für das Vorliegen eines größeren Personenkreises nimmt die Rechtsprechung einen Richtwert von etwa zehn Personen an, wobei die Festlegung einer starren Grenze schon allein deshalb ausscheidet, weil auch der Gesetzgeber die Nennung einer konkreten Zahl vermieden hat.<sup>211</sup> Ob im Einzelfall eine die Öffentlichkeitsschwelle überschreitende Anzahl von Personen vorliegt, hängt nicht zuletzt vom Gefahrenradius des jeweiligen Delikts ab, wobei im Zusammenhang mit Hetzreden eine Unterschreitung des Richtwerts von zehn wohl eher als nicht öffentliche Äußerung anzusehen ist.<sup>212</sup> Bei den Mitteln, derer sich Politiker üblicherweise im Zuge ihres Meinungswettstreits bedienen – beispielsweise Reden auf Wahlkampfveranstaltungen oder Zusendung von Wahlwerbung – bestehen im Allgemeinen keine Probleme, das Vorliegen eines größeren Personenkreises zu bejahen.

Durch die Meinungsäußerung mittels Postwurf ist auch bereits die zweite Voraussetzung des Öffentlichkeitserfordernisses angesprochen: Die Unmittelbarkeit der Wahrnehmung. Eine nachträgliche Kenntnisnahme durch einen größeren Personenkreis, etwa durch Berichterstattung eines Dritten, genügt nicht. Daraus kann aber nicht geschlossen werden, dass Unmittelbarkeit Gleichzeitigkeit voraussetzt, sodass die Zusendung von Schriftstücken mit herabwürdigendem Inhalt als unmittelbar einzustufen ist.<sup>213</sup> Auch bewirkt im Falle von zugesandten Druckwerken die Weitergabe an zusätzliche Personen durch die primären Empfänger eine Ausweitung des Personenkreises, die die Äußerung unmittelbar wahrnehmen konnten, da diese neuen Empfänger im Gegensatz zur Kenntnisnahme durch Berichterstattung die Äußerung unmittelbar aus dem Druckwerk erfahren.<sup>214</sup>

Die letzte Voraussetzung des Öffentlichkeitskriteriums bildet schließlich die Wahrnehmbarkeit der Äußerung durch den zuvor geschilderten Personenkreis, wozu die nahe Möglichkeit einer sinnlichen Erfassung erforderlich ist.<sup>215</sup> Bei einer Begehung auf öffentlichen Plätzen oder einer belebten Straße wird in der Regel die Wahrnehmbarkeit durch einen größeren Personenkreis anzunehmen sein, wobei geprüft werden muss, ob auch zum Tatzeitpunkt eine solche Personenmehrheit zugegen war und die betroffenen Äußerungen wahrgenommen werden konnten. Ob sie tatsächlich wahrgenommen wurden, ist hingegen

---

<sup>211</sup> OGH 19.07.1978, 10 Os 99/78

<sup>212</sup> Jerabek, WK § 69 Rz 2

<sup>213</sup> Vgl. zur Zusendung eines verhetzenden Buches an ca. 90 Adressaten OGH 04.03.1982, 13 Os 30/82

<sup>214</sup> Rainer, SK § 69, Rz 10

<sup>215</sup> Jerabek, WK § 69 Rz 3

irrelevant, die bloße Möglichkeit der Wahrnehmbarkeit ist hinreichend.<sup>216</sup> Wiederum sei angemerkt, dass diese Bedingungen durch die üblichen Tatbegehungsformen bei Äußerungen in der politischen Arena regelmäßig erfüllt sein werden.

Schließlich muss die Tathandlung geeignet sein, berechtigtes Ärgernis zu erregen, worunter eine tiefgreifende Empörung oder Entrüstung zu verstehen ist, eine bloße Missbilligung der Handlung oder ein Anstoßnehmen daran sind nicht ausreichend. Wiederum ist die Eignung zur Erregung berechtigten Ärgernisses hinreichend, nicht erforderlich ist hingegen, dass tatsächlich Ärgernis hervorgerufen wurde.<sup>217</sup> Als berechtigt ist ein Ärgernis dann einzustufen, wenn die Handlung das religiöse Empfinden eines Durchschnittsgläubigen verletzt, religiöser Fanatismus oder besondere Empfindlichkeit der Betroffenen bleiben unberücksichtigt, wodurch Bewertungen, die auf einer rein subjektiven Einstellung beruhen, ausgeklammert werden.<sup>218</sup> Weiters schützt § 188 StGB nur vor unfreiwilligen Konfrontationen mit herabwürdigenden oder verspottenden Inhalten, sodass eine Berechtigung zum Empfinden von Ärgernis etwa dann nicht gegeben ist, wenn sich der Gläubige bewusst einer blasphemischen Darbietung oder Kundgebung aussetzt, deren provokanter Inhalt zuvor angekündigt wurde.<sup>219</sup>

Obwohl die Zahl der Verurteilungen nach § 188 StGB seit Jahren rückläufig ist und seit Beginn des letzten Jahrzehnts jeweils maximal zwei Verurteilungen pro Jahr registriert wurden,<sup>220</sup> haben die Äußerungen von Susanne Winter im Jänner 2008 doch auf bedenkliche Art und Weise gezeigt, dass der betreffenden Bestimmung nach wie vor – gerade im Kontext eines auf Minderheiten fokussierenden Populismus – Relevanz zukommt. Dass die Bezeichnung des Propheten Mohammed als „Kinderschänder“ die Herabwürdigung einer religiös verehrten Person darstellt, wurde (nach den vorangegangenen Ausführungen wohl wenig überraschend) durch beide Instanzen bestätigt und die Angeklagte zu einer bedingten Haftstrafe und einer Geldstrafe verurteilt.<sup>221</sup>

---

<sup>216</sup> Rainer, SK § 69 Rz 6

<sup>217</sup> Mayer/Tipold, SK § 188 Rz 64 f; Bachner-Foregger (WK § 188 Rz 13) lässt hingegen ein Anstoßnehmen genügen; ebenso Platzgummer, JBl 1995, 137

<sup>218</sup> Mayer/Tipold, SK § 188 Rz 67; Bachner-Foregger, WK § 188 Rz 13

<sup>219</sup> Mayer/Tipold, SK § 188 Rz 68

<sup>220</sup> <[statistik.at/web\\_de/statistiken/soziales/kriminalitaet/verurteilungen\\_gerichtliche\\_kriminalstatistik/index.html](http://statistik.at/web_de/statistiken/soziales/kriminalitaet/verurteilungen_gerichtliche_kriminalstatistik/index.html)

>

<sup>221</sup> <[derstandard.at/1244460864954/Berufungsverhandlung-Urteil-gegen-Susanne-Winter-von-Gericht-bestaetigt](http://derstandard.at/1244460864954/Berufungsverhandlung-Urteil-gegen-Susanne-Winter-von-Gericht-bestaetigt)>



#### 4.4.1.2. Grundrechtliche Aspekte und Rechtsprechung

Eine Verurteilung nach § 188 steht zweifelsohne in einem Spannungsverhältnis zu Art 10 EMRK, da sämtliche Tatbegehungsformen, sei es mündlich oder schriftlich, etwa durch das Verteilen von Flugblättern oder durch Zusendung eines Druckwerks Meinungsäußerungen darstellen und damit grundsätzlich von Art 10 EMRK erfasst sind.

Andererseits dient § 188 StGB dem Schutz des religiösen Friedens und damit letztlich dem Schutz der Religionsfreiheit, welche in Österreich durch Art 14, 15, 16 StGG, Art 63 StV von Saint-Germain sowie durch Art 9 EMRK verfassungsrechtlich verankert ist. Letztgenannte Bestimmung löst ebenso wie Art 10 EMRK positive Schutzpflichten des Staates gegenüber Eingriffen durch Dritte – insbesondere die Hintanhaltung der Verletzung religiöser Gefühle – aus,<sup>222</sup> woraus sich auch ein Mindestmaß an strafrechtlicher Absicherung ableiten lässt.<sup>223</sup> Mit dem religiösen Frieden als Teil der öffentlichen Ordnung und der Religionsfreiheit als „Recht anderer“ iSd Art 10 Abs 2 EMRK verfolgt § 188 StGB einen legitimen Schutzzweck,<sup>224</sup> sodass letztlich eine häufig schwierige Interessenabwägung zwischen beiden kollidierenden Grundrechten vorzunehmen ist, um zu beurteilen, ob ein Eingriff in Art 10 EMRK in einer demokratischen Gesellschaft notwendig ist bzw. war. Zwar erachtet der EGMR die Garantien der Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit als elementar für das Bestehen einer pluralistischen und toleranten und damit demokratischen Gesellschaft,<sup>225</sup> doch muss bis zu einem gewissen Grad auch Kritik an Religion zulässig sein.<sup>226</sup> Die Grenze zulässiger Kritik ist aber – nicht zuletzt aufgrund der in Abs 2 hervorgehobenen Pflichten und Verantwortung<sup>227</sup> – jedenfalls dort überschritten, wo grundlos Gegenstände religiöser Verehrung in verletzender Weise verschmäht werden.<sup>228</sup>

Anders als bei Äußerungen zu politischen Themen von öffentlichem Interesse gesteht der Gerichtshof den Konventionsstaaten einen weiten Ermessensspielraum bezüglich der Notwendigkeit von Eingriffen in Art 10 EMRK in Angelegenheiten der Moral und Religion zu, was damit begründet wird, dass kein einheitlicher europäischer Standard auszumachen sei, welche Bedeutung der Religion im Allgemeinen und den religiösen Überzeugungen der einzelnen Gläubigen in unterschiedlichen Staaten und im Wandel der Zeiten beigemessen

<sup>222</sup> Vgl EKMR 14.07.1980, 8282/78 (*Church of Scientology*); vgl. auch VfSlg 16.054/2000 zum Schutz einer Kranzniederlegung als religiösem Brauch; vgl. auch *Dujmovits*, Schutz 139 (159 f)

<sup>223</sup> *Bachner-Foregger*, WK Vor §§ 188-191 Rz 5

<sup>224</sup> EGMR 20.09.1994, 13470/87 (*Otto-Preminger-Institut/AT*) Z 48; ebenso OGH 19.06.1970 10 Os 36/70; vgl auch *Platzgummer*, JBl 1995, 137;

<sup>225</sup> EGMR 25.05.1993, 14307/88 (*Kokkinakis/GR*) Z 31

<sup>226</sup> EGMR 20.09.1994, 13470/87 (*Otto-Preminger-Institut/AT*) Z 47

<sup>227</sup> Dazu ausführlich *Kolonovits*, Blasphemie 169 (193 f)

<sup>228</sup> EGMR 25.11.1996, 17419/90 (*Wingrove/GB*) Z 52

wird.<sup>229</sup> Eine nicht unproblematische Konsequenz dieser Rechtsprechung ist, dass dadurch die Reichweite der Meinungsfreiheit regional, vor allem in Abhängigkeit von der jeweiligen Mehrheitsreligion, variieren kann.<sup>230</sup> Dadurch würde aber eine zentrale Funktion von Grundrechten, nämlich der Minderheitenschutz, unterlaufen. In der nachfolgenden Rsp hingegen wurde auf das Abstellen auf Mehrheiten verzichtet und durch ein Kriterium der durch eine Veröffentlichung beeinträchtigten „Öffentlichkeit“ ersetzt, wodurch die beschriebene Problematik abgemildert wurde.<sup>231</sup>

## 4.4.2. Verhetzung

### 4.4.2.1. Der Tatbestand des § 283 StGB

*„§ 283. (1) Wer öffentlich auf eine Weise, die geeignet ist, die öffentliche Ordnung zu gefährden, oder wer für eine breite Öffentlichkeit wahrnehmbar zu Gewalt gegen eine Kirche oder Religionsgesellschaft oder eine andere nach den Kriterien der Rasse, der Hautfarbe, der Sprache, der Religion oder Weltanschauung, der Staatsangehörigkeit, der Abstammung oder nationalen oder ethnischen Herkunft, des Geschlechts, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Ausrichtung definierte Gruppe von Personen oder gegen ein Mitglied einer solchen Gruppe ausdrücklich wegen dessen Zugehörigkeit zu dieser Gruppe auffordert oder aufreizt, ist mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren zu bestrafen.*

*(2) Ebenso ist zu bestrafen, wer für eine breite Öffentlichkeit wahrnehmbar gegen eine in Abs. 1 bezeichnete Gruppe hetzt oder sie in einer die Menschenwürde verletzenden Weise beschimpft und dadurch verächtlich zu machen sucht.“*

Die beiden Absätze des § 283 StGB bilden ein kumulatives Mischdelikt, sodass Wahlfeststellungen unzulässig sind, da es sich bei den umschriebenen Verhaltensweisen um rechtlich ungleichwertige, nicht austauschbare Tatbestände handelt. Innerhalb der jeweiligen Absätze jedoch liegt ein alternatives Mischdelikt vor, sodass die fälschliche Annahme eines Elements für etwaige Nichtigkeitsgründe irrelevant ist, sofern nur ein Tatobjekt und eine Handlungsvariante rechtsrichtig als realisiert angenommen wurden.<sup>232</sup>

Auf die Definition der unterschiedlichen in Abs 1 aufgelisteten Gruppen der Bevölkerung soll an dieser Stelle nicht näher eingegangen werden, erwähnt sei nur, dass sich die Bestimmung der Zugehörigkeit zu einer dieser Gruppen nach objektiven Kriterien (etwa der erklärten Bindung an eine Kirche oder der Staatsbürgerschaft) richtet. Subjektive Elemente (bspw. ein starkes Zugehörigkeitsgefühl zu einer ethnischen Gruppe) können zwar hinzutreten, sind für

<sup>229</sup> EGMR 25.11.1996, 17419/90 (*Wingrove/GB*) Z 58

<sup>230</sup> EGMR 20.09.1994, 13470/87 (*Otto-Preminger-Institut/AT*) Z 52

<sup>231</sup> EGMR 25.11.1996, 17419/90 (*Wingrove/GB*) Z 63; ausführlicher *Kolonovits*, Blasphemie 169 (196)

<sup>232</sup> *Plöchl*, WK § 283 Rz 1, 5

sich allein aber nicht hinreichend.<sup>233</sup> Die pauschale Hetze gegen „Ausländer“ oder „Asylanten“ ist aufgrund des im Strafrecht geltenden Analogieverbots mangels Subsumierbarkeit unter eine der genannten Gruppen nicht tatbildlich.<sup>234</sup>

*Auffordern* iSd § 283 Abs 1 StGB ist jede Äußerung, die in (zumindest) einem anderen unmittelbar den Entschluss zu einem bestimmten Verhalten, in diesem Fall zur Gewalt gegen eines der Tatobjekte, erwecken soll. Nicht erforderlich ist es, den oder die Adressaten tatsächlich zu einer entsprechenden Handlung zu bewegen, mit der erfolgten Aufforderung ist das Delikt bereits vollendet.<sup>235</sup> Unter „Aufreizen“ versteht man im Allgemeinen eine gesteigerte Form der Einwirkung, die darauf abzielt, in anderen Emotionen zu wecken, die sie schließlich zu einem entsprechenden Verhalten bewegen sollen.

Mit 01.01.2012 hat § 283 Abs 1 StGB mehrere entscheidende Änderungen erfahren:<sup>236</sup> Zum einen wurde der etwas in die Jahre gekommene Katalog der Bevölkerungsgruppen den internationalen Vorgaben<sup>237</sup> angepasst. Daneben wurde sowohl der strafrechtliche Schutz auf Einzelpersonen, die einer solchen Gruppe angehören, ausgedehnt, als auch die Einschränkung der Gefährdung der öffentlichen Ordnung insofern abgeschwächt, als diese nur noch eine von zwei alternativen Tatbegehungsvarianten darstellt. Beide Adaptionen trugen einer entsprechenden Kritik durch das Antirassismuskomitee des Europarats (ECRI) und das Antidiskriminierungskomitee der UNO (CERD) Rechnung.<sup>238</sup> Schließlich wurde das *Auffordern* bzw. *Aufreizen* „zu einer feindseligen Handlung“ durch ein solches „zu Gewalt“ ersetzt,<sup>239</sup> was wohl eine deutliche Einengung bedeutet, sind doch unter erstgenanntem Begriff auch nicht unmittelbar gewalttätige Handlungsweisen subsumierbar, wie bspw. der Aufruf zum gesellschaftlichen oder geschäftlichen Boykott.<sup>240</sup>

Abs 2 erfuhr hingegen keine Änderungen, insbesondere erfolgte entgegen der RV keine Erstreckung des strafrechtlichen Schutzes auf Einzelne. Dennoch kann auch der Angriff auf einzelne Vertreter einer Gruppe tatbildlich sein, wenn nicht dieser Einzelne in seiner

---

<sup>233</sup> Plöchl, WK § 283 Rz 9

<sup>234</sup> Mayerhofer, StGB § 283 Rz 5a

<sup>235</sup> Plöchl, WK § 281 Rz 2, § 283 Rz 16

<sup>236</sup> BGBl I 103/2011

<sup>237</sup> Insb.: Art 1 Abs 1 lit. a des Rahmenbeschlusses 2008/913/JI zur strafrechtlichen Bekämpfung bestimmter Formen und Ausdrucksweisen von Rassismus und Fremdenfeindlichkeit, Art 1 Abs 1 des Übereinkommens über die Beseitigung rassistischer Diskriminierung

<sup>238</sup> ErläutRV 674 BlgNR XXIV. GP 6 f

<sup>239</sup> Die RV hingegen sah noch eine Aufforderung zu Gewalt „oder zu einer sonstigen feindseligen Handlung“ vor

<sup>240</sup> Vgl. Mayerhofer, StGB § 283 Rz 2; Plöchl, WK § 283, Rz 13

Individualität sondern stellvertretend für die gesamte Gruppe getroffen werden sollte.<sup>241</sup> Tathandlung dieser Bestimmung ist einerseits das Hetzen gegen eine der in Abs 1 genannten Gruppen, worunter eine „in einem Appell an Gefühle und Leidenschaften bestehende tendenziöse Aufreizung zum Hass und zur Verachtung“ zu verstehen ist.<sup>242</sup> Die beiden anderen Begehungsformen bedürfen zudem einer die Menschenwürde verletzenden Weise, deren Vorliegen nur bei einer qualifizierten Ehrverletzung anzunehmen ist, insbesondere wenn der unverzichtbare Kernbereich der Persönlichkeit von Angehörigen einer geschützten Gruppe verletzt wird, etwa durch die Bezeichnung als Untermenschen oder durch die Bestreitung des Lebensrechts einer solchen Gruppe.<sup>243</sup>

#### **4.4.2.2. Auslegungsfragen und Rechtsprechung**

Mit § 283 StGB kommt Österreich wie erwähnt seinen Verpflichtungen aus dem Internationalen Übereinkommen über die Beseitigung aller Formen rassistischer Diskriminierung nach, weshalb diese Bestimmung, soweit es der Wortlaut zulässt, übereinkommenskonform zu interpretieren ist.<sup>244</sup> Auch der EGMR hat die Bedeutung des Kampfes gegen Rassismus wiederholt hervorgehoben<sup>245</sup> und die Staaten diesbezüglich an die internationalen Vorgaben erinnert, insbesondere an deren Verpflichtungen nach Art 4 des genannten Übereinkommens.<sup>246</sup> Österreich hat seine entsprechenden legislatischen Aufgaben mehr als erfüllt und neben der in Art 4 geforderten Pönalisierung der Rassenverhetzung auch die Religions- sowie die Völkerverhetzung unter Strafe gestellt.<sup>247</sup>

Im politischen Kontext stehen tatbestandsrelevante Äußerungen meist in einem engen Zusammenhang mit Migrations- und Integrationspolitik, Themenbereiche die in den Konventionsstaaten in jüngerer Vergangenheit sowohl auf politischer als auch auf medialer Ebene Gegenstand einer breiten Diskussion waren und folgerichtig vom Gerichtshof als Fragen von großem, öffentlichem Interesse qualifiziert wurden.<sup>248</sup> In Verbindung mit dem „public interest“ Maßstab (vgl. 3.3.) ergibt sich daraus grundsätzlich ein größerer Spielraum für noch zulässige Meinungsäußerungen. Darüber hinaus bekräftigte der EGMR die

<sup>241</sup> *Mayerhofer*, StGB § 283 Rz 2g

<sup>242</sup> ErläutRV 674 BlgNR XXIV. GP 7; vgl. OGH 28.01.1999, 15 Os 203/98

<sup>243</sup> *Hinterhofer*, SK § 283 Rz 28; vgl. *Mayerhofer*, StGB § 283 Rz 2h ff

<sup>244</sup> *Plöchl*, WK §283 Rz 2 ff;

<sup>245</sup> Vgl. etwa EGMR 23.09.1994, 15890/89 (*Jersild/DK*) Z 30

<sup>246</sup> EGMR 10.07.2008, 15948/03 (*Soulas u. a./FR*) Z 42

<sup>247</sup> *Hinterhofer*, SK § 283 Rz 1

<sup>248</sup> EGMR 10.07.2008, 15948/03 (*Soulas u. a./FR*) Z 36

grundsätzliche Bedeutung der freien politischen Rede für gewählte Repräsentanten auch im Zusammenhang mit Hassreden und Aufrufen zu Gewalt. Aus der Kombination dieser themen- und personenbezogenen Argumente ließe sich grundsätzlich eine Privilegierung von Politikern auch bei der Einnahme extremistischer Standpunkte ableiten, doch wurde die Reichweite des durch Art 10 gewährten Schutzes insofern wieder eingeschränkt, als Politiker sich mit Äußerungen zurückhalten müssen, die geeignet sind Intoleranz zu nähren. Toleranz und Respekt bilden das Fundament einer pluralistischen, demokratischen Gesellschaft. Da die Legitimation von Politikern letztlich in demokratischen Wahlen wurzelt, wäre es ein Widerspruch in sich, würden sie die zugrunde liegenden Werte sanktionslos torpedieren können.<sup>249</sup> Auch der Umstand, dass die in der *Féret*-Entscheidung zu beurteilenden Äußerungen im Rahmen eines Wahlkampfes getätigt wurden, was grundsätzlich einen noch großzügigeren Schutzbereich der vertretenen Meinungen rechtfertigen würde, konnte die Notwendigkeit des erfolgten Eingriffs nicht abwenden. Im Gegenteil: Im gegebenen Zusammenhang befand der Gerichtshof, dass die vertretenen Standpunkte sogar noch schädlicher waren, da Äußerungen im Zuge einer Wahlkampagne stereotypisiert werden und ihre xenophobe Wirkung dadurch noch verstärkt wird.<sup>250</sup> Aufgrund dieser äußerst intensiven Auswirkungen auf den sozialen Frieden wurde daher selbst der Entzug des passiven Wahlrechts für eine Dauer von zehn Jahren als noch verhältnismäßige Maßnahme erachtet.

## 4.5. Meinungsfreiheit gegen politische Konkurrenten

### 4.5.1. Allgemeines

Aus den vorangegangenen Ausführungen zur besonderen Schutzwürdigkeit der Meinungsfreiheit gewählter Vertreter einerseits und der in der *Lingens*-Entscheidung herausgearbeiteten Ausdehnung der Toleranzgrenzen bezüglich der Kritikmöglichkeit an Politikern lässt sich bereits erahnen, welche Konsequenzen sich daraus für die „Königdisziplin“ der politischen Auseinandersetzung, nämlich Äußerungen von Politikern über Politiker, ableiten lassen. So wurden selbst derbe Formulierungen im Rahmen einer Gemeinderatsdebatte wie „Sie Süchtlerin“ und „Sie sind ein mieser Teil“ als nicht exzessive Werturteile qualifiziert.<sup>251</sup>

---

<sup>249</sup> EGMR 16.07.2009, 15615/07 (*Féret*/BE) Z 75

<sup>250</sup> EGMR 16.07.2009, 15615/07 (*Féret*/BE) Z 76

<sup>251</sup> OGH 13.10.1995, 6 Ob 24/95

Insbesondere in demokratischen Wahlen vorausgehenden Zeiten erfordert das Zusammenspiel von Art 3 1. ZPEMRK (Recht auf freie Wahlen) und Art 10 EMRK eine besonders meinungsäußerungsfreundliche Auslegung der betreffenden Bestimmungen, ist eine umfassende Information über die Inhalte und Ansichten der wahlwerbenden Parteien und Personen doch Grundvoraussetzung für die Bildung des Wählerwillens. Wenig überraschend hat der EGMR daher die Bedeutung des freien Informationsflusses in Wahlkampfzeiten wiederholt hervorgestrichen und Eingriffe in Art 10 in diesem Zusammenhang einer besonders strengen Prüfung unterzogen.<sup>252</sup>

Dieser Rsp haben sich auch die österreichischen Gerichte angeschlossen, indem sie festgehalten haben, dass im Zuge eines Wahlkampfes getätigte Aussagen nicht auf eine „juristische Goldwaage“ gelegt werden dürften, da überzogene Anforderungen an die Wortwahl einen „chilling effect“ auf zukünftige Äußerungen durch Politiker haben könnten, der mit deren wichtiger Aufgabe im demokratischen Willensbildungsprozess unvereinbar ist. Ein streng juristisches Begriffsverständnis verwendeter Ausdrücke würde den Bogen überspannen, bereits ein dünnes Tatsachensubstrat bildet in der Regel eine ausreichende Grundlage eines zulässigen Werturteils.<sup>253</sup> Die Positionierung im Wahlkampf erfordert es auch, sich deutlich vom politischen Gegner abzugrenzen, sodass auch eine Bezeichnung als „braun-blauer Schreier“ als zulässiges Werturteil mit dem Bedeutungsinhalt, der Kontrahent bewege sich am äußersten rechten Rand der politischen Szene, zu qualifizieren ist.<sup>254</sup> Da nach dieser Rsp durchaus auch beleidigende und ehrverletzende Äußerungen ein faires Kommentar bilden können, kann eine intensive Inanspruchnahme der diesbezüglichen Freiheiten durch die politischen Akteure zu einer Verrohung des Sprachgebrauchs führen, doch erscheint diese Konsequenz aufgrund der höher zu bewertenden Interessen der Allgemeinheit gerechtfertigt.<sup>255</sup>

---

<sup>252</sup> EGMR 19.02.1998, 24839/94 (*Bowman/GB*) Z 42

<sup>253</sup> Vgl. etwa OGH 19.03.2010, 6 Ob 265/09b zum Vorwurf, die SPÖ habe in ihrem „Eigentum“ stehende Unternehmen heruntergewirtschaftet

<sup>254</sup> OGH 11.01.1996, 6 Ob 1/96

<sup>255</sup> OGH 21.06.2001, 6 Ob 138/01i (Bezeichnung der Lüge durch den politischen Gegner)

#### 4.5.2. Einfluss staatlicher Organe auf Wahlwerbung

Darüber hinaus stellt sich die Frage, inwieweit kritischen Äußerungen im Zuge eines Wahlkampfes mit „Richtigstellungen“ durch staatliche Organe begegnet werden kann. Der Grundsatz der freien Wahl umfasst nach stRsp des VfGH auch die Freiheit der Wahlwerbung, woraus sich die Forderung nach einer gewissen „Äuqidistanz“ staatlicher Organe zu den wahlwerbenden Gruppen ableiten lässt.<sup>256</sup> Unzulässig sind insofern eine sinnwidrige Beschränkung der Wahlwerbung sowie eine Beeinträchtigung des Wählers in der Freiheit seiner Wahl in rechtlicher oder faktischer Weise.<sup>257</sup>

Zur Beurteilung der Zulässigkeit einer Reaktion auf Kritik des politischen Gegners ist dabei zunächst zu prüfen, ob diese Äußerungen, bspw. in Form eines Briefes an die Wahlberechtigten oder durch ein Plakat, einem staatlichen Organ zuzurechnen sind. Schließlich soll die Autorität eines Amtes nicht zur Benachteiligung eines Wahlwerbers missbraucht werden. Dabei ist maßgeblich auf die Aufmachung der Mitteilung, etwa die Verwendung von Wappen und offiziellen Briefköpfen sowie auf das Auftreten der Organe als Amtsträger abzustellen, um das Vorliegen eines „amtlichen Schreibens“ zu beurteilen.<sup>258</sup> Wird selbiges bejaht, ist in einem weiteren Schritt festzustellen, ob sich die Äußerungen, etwa durch namentliche Nennung einzelner Kandidaten, in subjektiv wertender Weise gegen bestimmte Wahlwerber richten,<sup>259</sup> oder ob es sich um (noch zulässige) Richtigstellungen allgemeiner Art handelt.<sup>260</sup> Handelte es sich bei den offiziellen Aussendungen um rechtswidrige Beeinflussungen der freien Wahlwerbung und konnten diese einen Einfluss auf das Ergebnis der Wahl haben, so ist einer Wahlanfechtung nach Art 141 B-VG stattzugeben und das Wahlverfahren von dem Zeitpunkt an aufzuheben, zu dem sich die staatliche Intervention auszuwirken begonnen hat.<sup>261</sup>

---

<sup>256</sup> Urban, RFG 2011, 72 (73)

<sup>257</sup> vgl. VfSlg 3000/1956 (Entfernung von Plakaten einer wahlwerbenden Partei auf Anordnung des Bürgermeisters)

<sup>258</sup> Urban, RFG 2011, 72 (75)

<sup>259</sup> Vgl. VfSlg 17.418/2004

<sup>260</sup> Vgl. VfSlg 19.107/2010

<sup>261</sup> Urban, RFG 2011, 72 (75)

### 4.5.3. Kritik an der Regierung: Privilegierung der Opposition?

Schließlich bleibt zu diskutieren, ob es innerhalb der Gruppe der Politiker Abstufungen im gewährten Persönlichkeitsschutz gibt. Anlass zu dieser Annahme gibt vor allem die *Castells*-Entscheidung, in der festgehalten wurde, dass die Kritikresistenz der Regierung nicht nur jene von Privaten, sondern auch jene von Politikern zu übersteigen habe.<sup>262</sup> In Verbindung mit der Betonung der Bedeutung der freien politischen Rede für Mitglieder der Opposition<sup>263</sup> scheint sich daraus eine Differenzierung zwischen Vertretern der Regierung und solchen der Opposition zu ergeben.

Der Bf *Castells* hatte der spanischen Regierung in einem Zeitungsartikel pauschal vorgeworfen, aufgrund der niedrigen Aufklärungsrate bei Morden im Baskenland für eine Serie von Gewalttaten verantwortlich zu sein. Ursächlich für die zuvor genannte Differenzierung war nicht eine generelle Privilegierung der Opposition, sondern der Umstand, dass sich die Kritik dabei nicht gegen einzelne Mitglieder der Regierung richtete, sondern gegen die Regierung als Institution insgesamt.<sup>264</sup> Der Beleidigungsschutz staatlicher Institutionen hat sich naturgemäß an anderen Kriterien zu orientieren als der Ehrenschatz des Menschen, da sich der persönliche Ehrbegriff nur schwerlich mit dem Begriff der „staatlichen Autorität“ vergleichen lässt. Abgesehen davon kann der Schutz des Ansehens von Behörden wohl kaum als „den Rechten anderer“ dienend angesehen werden.<sup>265</sup>

Eine vergleichbare Differenzierung trifft auch die österreichische Lehre zu § 116 StGB, in dem (u. a.) Behörden vor einer Beleidigung oder üblen Nachrede geschützt werden. „Behörden“ sind nach hL nur öffentliche Kollegialbehörden, denen Hoheitsgewalt zukommt, während monokratische Organe wie etwa Bundesminister durch die §§ 111, 115 StGB geschützt werden.<sup>266</sup>

---

<sup>262</sup> EGMR 23.04.1992, 11798/85 (*Castells/ES*) Z 46

<sup>263</sup> EGMR 23.04.1992, 11798/85 (*Castells/ES*) Z 42

<sup>264</sup> *Holoubek*, AfP 2003, 193 (195)

<sup>265</sup> *Berka*, Public 91 (95 f)

<sup>266</sup> *Rami*, WK § 116 Rz 7



## 5. Meinungsfreiheit gegen Politiker

### 5.1. Mediale Berichterstattung

#### 5.1.1. Einschlägige Bestimmungen des Mediengesetzes

##### 5.1.1.1. § 6 MedienG

Durch § 6 MedienG wird eine verschuldensunabhängige Haftung des Medieninhabers normiert, der es dem Betroffenen ermöglicht eine „Entschädigung für die erlittene Kränkung“ zu verlangen. Dieser Anspruch richtet sich ausschließlich auf die Abgeltung ideeller Schäden, materielle Schäden werden durch ihn nicht mitabgegolten und können gesondert geltend gemacht werden.<sup>267</sup> Voraussetzung für das Bestehen des Anspruchs ist die Herstellung des objektiven Tatbestands der üblen Nachrede, der Beschimpfung, der Verspottung oder der Verleumdung. Es besteht ein ziffernmäßiger Höchstbetrag von 20.000 Euro beziehungsweise bei Verleumdung oder besonders schwerwiegenden Auswirkungen einer üblen Nachrede 50.000 Euro, außerdem ist die Wahrung der wirtschaftlichen Existenz des Medieninhabers zu berücksichtigen.

Dem Ausschlussgrund des § 6 Abs 2 Z 1 (wahrheitsgetreuer Bericht über eine Verhandlung des Nationalrats, des Bundesrats, der Bundesversammlung oder eines Landtages) kommt keine eigenständige rechtliche Bedeutung zu, sondern wiederholt lediglich die verfassungsrechtlichen Bestimmungen zur sachlichen Immunität.

Auch das Erbringen des Wahrheitsbeweises (Z 2 lit a) führt im Fall der üblen Nachrede zum Entfall der Haftung. Die vermeintliche „Wiederholung“ dieses Ausschlussstatbestands ist dadurch notwendig, dass der entsprechende § 111 Abs 3 StGB dogmatisch betrachtet einen Strafausschlussgrund bildet und somit an der Erfüllung des objektiven Tatbestands – und dieser ist schließlich entscheidendes Kriterium des § 6 MedienG – nichts ändert. Die Beschränkung dieses Haftungsausschlusses auf das Delikt der üblen Nachrede ergibt sich aus dem Umstand, dass Beschimpfung und Verspottung einem Wahrheitsbeweis ohnehin nicht zugänglich sind und im Fall der Verleumdung die Unrichtigkeit der Behauptung bereits objektive Tatbestandsvoraussetzung ist.<sup>268</sup> Ausgeschlossen ist die Erbringung des Wahrheitsbeweises in Fällen, in denen sich die Veröffentlichung auf den höchstpersönlichen Lebensbereich bezieht, es sei denn die betreffenden Tatsachen stehen in unmittelbarem Zusammenhang mit dem öffentlichen Leben.

<sup>267</sup> Hanusch, Mediengesetz § 6 Rz 1

<sup>268</sup> Berka, Mediengesetz Praxiskommentar § 6 Rz 26

Alternativ kann auch der Beweis der Aufwendung der journalistischen Sorgfalt erbracht werden, sofern ein überwiegendes öffentliches Interesse an der Veröffentlichung bestand (Z 2 lit b).

Auch bei wahrheitsgetreuer Wiedergabe der Äußerung eines Dritten (Zitat) kommt es zum Haftungsausschluss, sofern sich der zitierende nicht mit der Äußerung identifiziert und wiederum ein überwiegendes öffentliches Interesse an der Kenntnis der Mitteilung bestand (Z 4), womit einzig der Zitierte selbst dem Betroffenen gegenüber einzustehen hat. Eine ausdrückliche Distanzierung von der Äußerung wird nicht verlangt. Auch ist es nicht erforderlich, dass die Wiedergabe ohne jegliche Wertung erfolgt, solange diese nicht mit einer Identifikation gleichzusetzen ist.<sup>269</sup> Das Erfordernis einer systematischen, wertungsfreien Distanzierung selbst von beleidigenden oder provozierenden Zitaten wäre auch nicht mit den konventionsrechtlich geschützten Aufgaben der Presse vereinbar.<sup>270</sup> Der EGMR unterzieht die Wiedergabe der Äußerung eines Dritten dabei einer Gesamtbetrachtung, in der sowohl der Inhalt des Zitats, die Art der Wiedergabe, die Stellung des Kritisierten als auch das problematisierte Thema zu berücksichtigen sind.<sup>271</sup>

Auf die weiteren Ausschlussgründe (Live-Sendung, Äußerung auf einer Website) soll an dieser Stelle nicht weiter eingegangen werden.

### **5.1.1.2. § 7 MedienG**

Die Einsicht, dass auch wahre, nicht die Ehre berührende Veröffentlichungen berechnete Interessen des Betroffenen verletzen können, verlangt – vor allem als Ausfluss des Rechts auf Achtung des Privat- und Familienlebens nach Art 8 EMRK – einen Schutz vor indiskreten Enthüllungen.<sup>272</sup> Aus diesem Grund sieht § 7 MedienG einen auf maximal 20.000 Euro beschränkten Entschädigungsanspruch für die durch eine den höchstpersönlichen Lebensbereich betreffende Veröffentlichung erlittene Kränkung gegen den Medieninhaber vor, sofern diese Publikation geeignet war, den Betroffenen in der Öffentlichkeit bloßzustellen. Wiederum enthält Abs 2 eine Reihe von Ausschlussgründen, die der freien

<sup>269</sup> Berka, Mediengesetz Praxiskommentar § 6 Rz 49

<sup>270</sup> EGMR 29.03.2001, 38432/97 (Thoma/LU); vgl. Holoubek, AfP 2003, 193 (199)

<sup>271</sup> EGMR 02.11.2006, 13071/03 (Standard Verlags GmbH/AT); vgl. Ennöckl/Windhager, MR 2007, 11 (12); eine detailliertere Analyse der Diskrepanzen zwischen den strikten Anforderungen der österreichischen Rsp an den Ausschlussgrund des § 6 Abs 2 Z 4 MedienG und der meinungsausprägungsfreundlichen Judikatur des EGMR bietet Czech, Rechtsprechung 65 (99)

<sup>272</sup> Berka, Mediengesetz Praxiskommentar § 7 Rz 1

Meinungsäußerung Rechnung tragen sollen und entsprechend nach einer verfassungskonformen Interpretation verlangen.

Die Formulierung des Abs 1 betreffend besteht insb. bezüglich des Begriffs des „höchstpersönlichen Lebensbereichs“ Auslegungsbedarf, welcher jene Aspekte des Privatlebens umfasst, deren Kenntnisnahme durch die Öffentlichkeit die persönliche Integrität eines Menschen in besonderem Maß berühren.<sup>273</sup> Dazu zählen etwa das Familienleben, der Gesundheitszustand sowie das Sexualleben, sodass etwa die Preisgabe von Informationen über homosexuelle Neigungen oder HIV-Infektionen regelmäßig ein tatbestandliches Verhalten darstellen.<sup>274</sup> Allerdings nur, solange damit auch die geforderte Bloßstellungswirkung einhergeht. Eine solche ist zu bejahen, wenn die Darstellungen dem Betroffenen die Möglichkeit nehmen, selbstbestimmt die Wahrnehmung der eigenen Persönlichkeit durch andere zu gestalten.<sup>275</sup> Dabei ist ein objektiver Maßstab anzulegen, sodass eine spezielle Empfindlichkeit des Betroffenen ebenso unbeachtet zu bleiben hat wie eine besondere Resistenz gegenüber vergleichbarem Verhalten.<sup>276</sup> Der Begriff der Bloßstellung ist dabei als bewegliches System ausgestaltet, welches vom erörterten Lebensbereich einerseits und von der Form der Darstellung andererseits bestimmt wird. So wird die Bloßstellungseignung bei Preisgabe intimster Details bereits durch die mediale Indiskretion selbst begründet, während im darüber hinausgehenden Bereich der Privatheit die bloßstellende Wirkung etwa durch eine unangemessen emotionalisierende Form, durch den Appell an Vorurteile oder durch eine besonders trivialisierende Publikation entstehen kann.<sup>277</sup> Unter den Ausschlussgründen des Abs 2 interessiert im Zusammenhang mit der Berichterstattung über Politiker vor allem dessen Z 2, die ein Entstehen des Entschädigungsanspruchs dann verhindert, wenn die Berichterstattung wahr ist und zudem in unmittelbarem Zusammenhang mit dem öffentlichen Leben steht. Der Nachweis der journalistischen Sorgfalt ist somit für den höchstpersönlichen Lebensbereich betreffende Veröffentlichungen ausgeschlossen. Das Kriterium des unmittelbaren Zusammenhangs erlaubt eine Berichterstattung nur in der Intensität, die zur sachgerechten Befriedigung der auf den öffentlichen Lebensbereich bezogenen Informationsinteressen notwendig ist. So ist ein Bundesminister zwar zweifellos als Person des öffentlichen Lebens zu qualifizieren, ein berechtigtes Interesse an Informationen über den Verlust eines ungeborenen Kindes besteht

---

<sup>273</sup> Lendl, ÖJZ 2011, 9 (12)

<sup>274</sup> Berka, Mediengesetz Praxiskommentar § 7 Rz 9

<sup>275</sup> Lendl, ÖJZ 2011, 9 (12)

<sup>276</sup> Berka, Mediengesetz Praxiskommentar § 7 Rz 18

<sup>277</sup> Lendl, ÖJZ 2011, 9 (12)

mangels Zusammenhang mit der politischen Funktion allerdings nicht.<sup>278</sup> Vermag eine Preisgabe selbst intimer Details hingegen die Glaubwürdigkeit eines von einem Politiker vertretenen Standpunktes zu erschüttern, ist ein entsprechender Zusammenhang mit dem öffentlichen Leben anzunehmen und ein Anspruch nach § 7 MedienG – Wahrheitsbeweis vorausgesetzt – entfällt.<sup>279</sup>

Darüber hinaus ist das Bestehen eines Entschädigungsanspruchs auch dann auszuschließen, wenn aus den Umständen geschlossen werden kann, dass der Betroffene mit einer entsprechenden Veröffentlichung einverstanden war (Z 3). Es bedarf folglich keiner ausdrücklichen, nicht einmal einer konkludenten Zustimmung, sofern die Randbedingungen eine solches Einverständnis nahelegen, wofür insbesondere früheres Verhalten maßgeblich ist, etwa wenn jemand entsprechende Informationen seines Privatlebens selbst publik gemacht hat.<sup>280</sup> Allerdings ist das Vorliegen dieser Umstände stets im konkreten Anlassfall zu prüfen, da selbst bei Personen, die aus PR-Gründen einen entsprechenden Umgang mit den Medien pflegen ein vollständiger Verzicht auf jeglichen Schutz des Privatlebens in zeitlicher ebenso wie in sachlicher Hinsicht nicht fingiert werden kann.<sup>281</sup> Außerdem kann aus einer Zustimmung zu Gesprächen noch kein Einverständnis mit einer entsprechenden Veröffentlichung abgeleitet werden.<sup>282</sup>

### 5.1.2. Journalistischer Berufsethos und Sorgfaltspflichten

Die mediale Berichterstattung steht in einem berufsbedingten Konflikt, der schwierig aufzulösen ist: Einerseits hat die Bevölkerung ein berechtigtes Interesse daran, über wahre Dinge informiert zu werden und nicht über bloße Mutmaßungen oder Fantasien einzelner Journalisten. Andererseits besteht ein Bedarf an möglichst rascher Information über Angelegenheiten von öffentlichem Interesse; kurz gesagt: Medienmitarbeiter stehen in einem ständigen Spannungsfeld zwischen Wahrheit und Raschheit.<sup>283</sup> Das öffentliche Informationsinteresse soll nicht dadurch beeinträchtigt werden, dass Journalisten aus Furcht

<sup>278</sup> OGH 16.12.2008, 11 Os 144/07 x

<sup>279</sup> Hanusch, Mediengesetz § 7 Rz 10

<sup>280</sup> Berka, Mediengesetz Praxiskommentar § 7 Rz 29

<sup>281</sup> Berka, Mediengesetz Praxiskommentar § 7 Rz 30

<sup>282</sup> Hanusch, Mediengesetz § 7, Rz 11

<sup>283</sup> Hanusch, Mediengesetz, § 29 Rz 8; der Vollständigkeit halber sei noch angemerkt, dass sich das Erfordernis der Raschheit nicht nur aus einem Informationsinteresse der Öffentlichkeit ergibt sondern auch – zu einem nicht unwesentlichen Teil – den wirtschaftlichen Interessen der Medienunternehmen dient, schneller als die Konkurrenz zu sein

vor einem gerichtlichen Nachspiel Nachrichten zurückhalten, die sie zwar für wahr halten mussten, aber nicht mit letzter Sicherheit hätten beweisen können. Insofern leistet § 29 MedienG, der die Strafflosigkeit von Medieninhaber und Medienmitarbeitern für den Fall vorsieht, dass ein überwiegendes Interesse der Öffentlichkeit an der Veröffentlichung bestanden hat und unter Einhaltung der journalistischen Sorgfaltspflichten das Berichtete mit guten Gründen für wahr gehalten werden konnte, einen wichtigen Beitrag zur Entkriminalisierung des Medienrechts.<sup>284</sup> Die Einhaltung journalistischer Sorgfalt entbindet die genannten Begünstigten somit vom Erbringen des sonst geforderten Wahrheitsbeweises, sodass in diesem Fall auch falsche, ehrverletzende Tatsachenbehauptungen sanktionslos bleiben können. Eine Legaldefinition des Begriffs „journalistische Sorgfaltspflichten“ besteht nicht, doch versteht die Rsp darunter jenes Sorgfaltsmaß, „das ein mit den rechtlich geschützten Werten verbundener, besonnener und einsichtiger Mensch in der entsprechenden Lage aufwenden würde, um die Gefahr einer Rechtsgutbeeinträchtigung hintanzuhalten.“<sup>285</sup> Wesentlichen Bestandteil dieser Sorgfaltspflicht bildet das Einholen einer Stellungnahme des Betroffenen, darüber hinaus variiert das Maß der Recherchepflicht mit der (Un-)Zuverlässigkeit der Informationsquelle.<sup>286</sup> Außerdem sind die Rahmenbedingungen des Einzelfalls (bspw. besonderer Zeitdruck oder der Wissensstand des Autors bei Verfassen des Schreibens) zu berücksichtigen.<sup>287</sup>

Eine besondere Spannungslage ergibt sich mit der Bestimmung des § 111 Abs. 3 StGB, welche die Möglichkeit eines Gutgläubensbeweises für das Delikt der üblen Nachrede eben gerade nicht auf die qualifizierte Begehungsform in einem Druckwerk oder Ähnlichem erstreckt, während § 29 MedienG eben diesen Beweis, wenn auch in modifizierter Form, zuzulassen scheint, wodurch erstgenannte Bestimmung für den medialen Anwendungsbereich entsprechend spezifiziert wurde.<sup>288</sup> Dass die österreichischen Gerichte der grundrechtskonformen Auflösung dieser Konstellation nicht immer gerecht werden, zeigte sich vor allem im EGMR-Urteil *Standard Verlags GmbH und Krawagna-Pfeifer*: Hatte die Erstinstanz die Beklagte noch aufgrund ihrer Gutgläubigkeit freigesprochen, wurde sie vom OLG Wien ob der Unzulässigkeit dieses Beweises im Zusammenhang mit Mediendelikten verurteilt. Der Gerichtshof entgegnete dem unter Verweis auf seine bisherige Rsp, dass der

<sup>284</sup> Polley, Mediengesetz Praxiskommentar § 29 Rz 2

<sup>285</sup> OLG Wien 18 Bs 155/96 MR 1997, 194 (195); vgl aber die kritischen Ausführungen *Hanuschs*, der eine ähnliche Formulierung *Ozlbengers* ablehnt, da die Begriffe „verantwortungsvoll“ und „rechtlich geschützte Werte“ somit Antwort und Frage nach der gebotenen Sorgfalt zugleich bilden (*Hanusch*, Mediengesetz § 29 FN 26)

<sup>286</sup> OGH 11.09.1997, 6 Ob 168/97 t; vgl. *Swoboda*, Presse 153 f mwN;

<sup>287</sup> *Hanusch*, Mediengesetz § 29 Rz 8

<sup>288</sup> *Polley*, Mediengesetz Praxiskommentar § 29 Rz 4

gute Glauben von besonderer Bedeutung für den Schutzbereich des Art 10 im Zusammenhang mit der journalistischen Berichterstattung zu Themen von öffentlichem Interesse ist<sup>289</sup> und stellte in der Folge eine Konventionsverletzung fest. § 111 Abs 3 StGB ist also in Zukunft im Einklang mit dieser Rsp auszulegen, *Ennöckl/Windhager*<sup>290</sup> regen sogar eine entsprechende legislative Korrektur dieser strafrechtlichen Bestimmung an.

### 5.1.3. Bildberichterstattung

Das Recht am eigenen Bild wird durch § 78 UrhG geschützt, welcher eine Veröffentlichung von Personenbildnissen untersagt, die berechnete Interessen des Betroffenen verletzen. Die Art der Abbildung ist dabei belanglos, solange der Dargestellte dadurch identifizierbar ist. So ist auch der berühmte, die Augenpartie verdeckende schwarze Balken nutzlos, wenn der Abgebildete durch andere Umstände, etwa durch Frisur, Statur oder einen Begleittext erkenntlich bleibt.<sup>291</sup> Diese Voraussetzung erfüllen neben Fotos, Gemälden und Filmaufnahmen auch Karikaturen, bei letzteren nicht trotz, sondern gerade wegen der verzerrenden Darstellung, in der gerade wesentliche Eigenschaften und Schwächen des Karikierten überzeichnet werden.<sup>292</sup>

Der Wortlaut des § 78 UrhG lässt einen Schutz vor der Aufnahme eines Bildes nach überwiegender Ansicht wohl nicht zu. Aufgrund der grundlegenden Bedeutung des Bildnisses einer Person für die Persönlichkeit insgesamt erstreckt der EGMR den Schutz nach Art 8 EMRK hingegen auch auf die Aufnahme selbst, um eine Verwendung des eigenen Bildes kontrollieren zu können.<sup>293</sup> Nach der heimischen Rechtslage besteht hingegen lediglich die Möglichkeit einer vorbeugenden Unterlassungsklage, wenn die begründete Besorgnis besteht, eine Aufnahme könnte in einer § 78 UrhG widersprechenden Form verwendet werden.<sup>294</sup>

Der Begriff des „berechtigten Interesses“ ist dabei bewusst offen ausgestaltet um der Rsp den nötigen Spielraum bei der Bewertung des Einzelfalles zu geben, wodurch auf die heutigen und auch künftigen Wertungen des Persönlichkeitsschutzes flexibel eingegangen werden kann.<sup>295</sup> Die Verletzung eines solchen Interesses ist insbesondere bei Bloßstellung, Preisgabe

<sup>289</sup> EGMR 02.11.2006, 19710/02 (*Standard Verlags GmbH und Krawagna-Pfeifer/AT*) Z 57

<sup>290</sup> *Ennöckl/Windhager*, MR 2007, 11 (12)

<sup>291</sup> *Kodek*, Bildnisschutz 1057 (1060)

<sup>292</sup> *Zanger*, ÖBl 1990, 193 (195); näheres zur Kunstfreiheit siehe unten (5.2.)

<sup>293</sup> EGMR 15.01.2009, 1234/05 (*Reklos und Davourlis/GR*); vgl. *Czech*, ÖJZ 2010, 113 (118)

<sup>294</sup> *Kodek*, Bildnisschutz 1057 (1063)

<sup>295</sup> *Kodek*, Bildnisschutz 1057 (1064)

des Privatlebens oder einer Art der Benützung des Bildnisses anzunehmen, die Anlass zu Missdeutungen geben kann bzw. entwürdigend oder herabsetzend wirkt.<sup>296</sup> Der Wortlaut des § 78 UrhG lässt keinen Zweifel daran, dass die Verletzung berechtigter Interessen *durch* die Veröffentlichung geschehen muss. Während eine solche bei Personen, die nicht als „public figure“ zu qualifizieren sind, in der Regel angenommen werden kann, weil sie durch die Veröffentlichung erst einer breiten Öffentlichkeit bekannt werden, müssen bei bekannten Persönlichkeiten erschwerende Gründe hinzutreten. Bei der Beurteilung, ob das Aussehen einer Person bereits zuvor allgemein bekannt war, legt der OGH strenge Maßstäbe an.<sup>297</sup> Zum Teil zu streng, wie sich in einer weiteren Verurteilung Österreichs durch den EGMR zeigt, in dem selbst die allgemeine Bekanntheit eines Nationalratsabgeordneten, der zugleich Mitglied des Europäischen Parlaments war, von den nationalen Gerichten verneint worden war.<sup>298</sup> Für die Bild- kann schließlich nichts anderes gelten als für die Wortberichterstattung, sodass Politiker die Konsequenzen ihres öffentlichen Amtes zu tragen haben.<sup>299</sup> Die Verwendung eines Bildnisses zu dem Zweck, dem Dargestellten politische Positionen zu unterstellen, die dieser nicht vertritt, hat der Betroffene nicht hinzunehmen. Geht aus dem Begleittext aufgrund des ironischen Charakters allerdings hervor, dass es sich unmöglich um eine Werbeschaltung des Abgebildeten selbst handeln kann, sondern vielmehr um eine persiflierende Aussage des politischen Gegners, werden keine berechtigten Interessen verletzt.<sup>300</sup> Unzulässig sind aber klarerweise Darstellungen, die in die Intimsphäre des Betroffenen eingreifen oder ihn der Neugierde und Sensationslust preisgeben, so insbesondere im Fall von Nacktdarstellungen, auch wenn es sich dabei (offensichtlich) um eine Fotomontage handelt.<sup>301</sup>

Wird die Verletzung eines berechtigten Interesses bejaht, ist in einem zweiten Schritt eine Interessenabwägung zwischen den Beteiligten vorzunehmen. Dabei sind die sich aus dem MedienG ergebenden Wertungen des Gesetzgebers zu berücksichtigen, sodass selbst eine bloßstellende oder herabsetzende Bildberichterstattung zulässig ist, wenn sie einen wahren Sachverhalt erörtert.<sup>302</sup> Fällt diese Abwägung zugunsten des Abgebildeten aus, so hat dieser sowohl einen (verschuldensunabhängigen) Unterlassungs- und Beseitigungsanspruch als auch einen (verschuldensabhängigen) Anspruch auf Ersatz des Schadens, der auch immaterielle

---

<sup>296</sup> OGH 17.09.1996, 4 Ob 2247/96 m

<sup>297</sup> *Kodek*, Bildnisschutz 1057 (1077)

<sup>298</sup> EGMR 26.02.2002, 34315/96 (*Krone Verlag GmbH & Co. KG/AT*)

<sup>299</sup> Vgl. *Holoubek*, AfP 2003, 193 (199)

<sup>300</sup> OGH 28.06.1994, 4 Ob 75/94; OGH 17.09.1996, 4 Ob 2247/96 m; vgl. *Kodek*, Bildnisschutz (1066)

<sup>301</sup> OGH 17.09.1996, 4 Ob 2249/96 f

<sup>302</sup> *Kodek*, Bildnisschutz 1057 (1075); vgl. OGH 01.06.1999, 4 Ob 142/99 g

Schäden umfasst, was insbesondere den Ausgleich eines durch eine empfindliche Kränkung erlittenen Nachteils umfasst.<sup>303</sup>

#### 5.1.4. Werturteile und Gegenschlagprinzip

Wie bereits weiter oben geschildert, hängt die Zulässigkeit eines Werturteils vom Gesamtzusammenhang und damit nicht zuletzt von den vorangegangenen Äußerungen des Betroffenen ab.<sup>304</sup> Der EGMR stellt dabei maßgeblich darauf ab, wie polemisch oder aggressiv diese ausgefallen sind, und kommt dabei zu nicht unumstrittenen Ergebnissen: Als Paradebeispiel dieser Wertungsdifferenzen zwischen österreichischen Gerichten und Straßburg kann der Fall *Oberschlick II*<sup>305</sup> gelten. Vorausgegangen waren dem Rechtsstreit Äußerungen des damaligen Landeshauptmannes von Kärnten, *Jörg Haider*, anlässlich einer Ansprache bei den umstrittenen Ulrichsberg-Treffen, in denen er einerseits ausführte, dass alle Soldaten im Zweiten Weltkrieg für Frieden und Freiheit gekämpft hätten und andererseits meinte, dass nur jene, die in diesem Krieg gekämpft haben, ein Anrecht auf freie Meinungsäußerung hätten. Der Journalist *Oberschlick* kam daraufhin zu dem Schluss, *Haider* sei vielmehr ein „Trottel“ als ein „Nazi“, weil er sich mit dieser Äußerung selbst von besagtem Grundrecht ausschloss. Maßgeblich aufgrund der begründenden Formulierung stufte der EGMR diese Titulierung *Haiders* als zulässiges Werturteil ein. Über die Bewertung der Bezeichnung eines anderen als Trottel, auch wenn dieser als Politiker der *Lingens*-Rsp folgend ein dickeres Fell haben muss und selbst in seiner Wortwahl nicht gerade zimperlich war, sind klarerweise unterschiedliche Auffassungen möglich. Auch wenn *Haiders* Äußerungen verständlicherweise Kritik hervorriefen, handelte es sich doch letztlich um eine plumpe Beschimpfung, deren Wert im Sinne eines Beitrags zu einer öffentlichen Diskussion hinterfragt werden kann.<sup>306</sup> Eine zu permissive Rsp, die selbst auf tiefstem Niveau geführte Auseinandersetzungen als essentiell für die Demokratie erachtet, könnte letztlich zu einer Negativselektion innerhalb der politischen Eliten führen, indem integre Personen der politischen Arena fernbleiben, während sich besonders rüpelhafte Charaktere von einem rauen Umgangston nicht beeindrucken lassen.<sup>307</sup>

<sup>303</sup> Kodek, Bildnisschutz 1057 (1078 ff);

<sup>304</sup> Vgl. *Hoffmeister*, EuGRZ 2000, 358 (363); vgl auch EGMR 22.10.2007, 21279/02, 36448/02 (*London, Otchakovsky-Laurens und July*/FR) Z 56

<sup>305</sup> EGMR 01.07.1997, 20834/92 (*Oberschlick (II)*/AT)

<sup>306</sup> *Matscher*, RZ 2001, 238 (240)

<sup>307</sup> *Reischauer*, Rummel-Kommentar § 1330 Rz 50



Gäbe es nach dem EGMR eine weitere Instanz, so würde wohl so manches Urteil einer nachprüfenden Kontrolle nicht standhalten. Nicht weil er die maßgeblichen Kriterien falsch zur Anwendung bringt, sondern weil die Entscheidung letztlich von Wertungen abhängt, bei der verschiedene Instanzen unterschiedlicher Meinung sein können – selbiges gilt auch für das Verhältnis zwischen der letztinstanzlichen Entscheidung in Österreich und deren Beurteilung durch den EGMR. Darüber hinaus leidet der EGMR, gerade in beleidigungsrechtlichen Sachverhalten, unter einer strukturellen Schwäche: Eine international besetzte Richterbank, deren Mitglieder unterschiedliche Muttersprachen haben, sind bei der rechtlichen Beurteilung auf Übersetzungen angewiesen. Im Zuge des Translationsprozesses wird es sich häufig als schwierig bis unmöglich erweisen, denselben Unwert einer Äußerung in verschiedenen Sprachen widerzugeben, Zynismus oder Doppeldeutigkeiten zu vermitteln oder schlicht ein vergleichbares Schimpfwort zu finden.<sup>308</sup>

In der Literatur wurde der EGMR daher wiederholt zu einer zurückhaltenden Wahrnehmung seiner Kompetenzen aufgefordert. Er solle sich darauf beschränken, darüber zu wachen, ob die maßgeblichen Leitlinien und Abwägungskriterien ausreichend gewürdigt oder grob verkannt wurden, anstatt konventionsstaatliche Wertungen durch eigene zu ersetzen.<sup>309</sup>

Zurück zum Gegenschlagprinzip: Dieses stellt logischerweise keine Einbahnstraße dar, sodass Medien, die Politiker durch eine scharfe Wortwahl massiv kritisieren, ihrerseits mit einer ebenso scharfen Replik rechnen müssen. So kann der Vorwurf, eine Zeitschrift betreibe eine „Menschenhatz“ eine zulässige Reaktion auf eine vorangegangene Artikelserie bilden. Insofern sei an die *Jerusalem*-Rsp erinnert, wonach nicht nur Politikern, sondern sämtlichen Akteuren, die die öffentliche Arena betreten, ein höheres Maß an Toleranz abverlangt werden kann.<sup>310</sup> Betrachtet ein Medium diese Grenzen als überschritten, besteht selbstverständlich die Möglichkeit ein Verfahren, bspw. nach § 111 StGB, anzustrengen. Zwar sind Institutionen nach in Österreich hM nicht beleidigungsfähig, allerdings kann man ehrverletzende Äußerungen gegenüber einem Kollektiv im Falle eines Mediums doch als Beleidigung Einzelner begreifen, stehen doch hinter diesem Personen, die maßgeblichen Einfluss auf dessen Inhalt nehmen, bspw. der Herausgeber oder leitende Redakteure. Insofern ist § 42

<sup>308</sup> *Ennöckl*, Reputation 1 (FN 29); vgl. EGMR 06.02.2001, 41205/98 (*Tammer/EE*) Z 22: In the newspaper interview of 3 April 1996, mentioned in paragraph 9 above, the applicant questioned Mr Russak on the issue of the publication of the memoirs and asked him, inter alia, the following question:

“By the way, don't you feel that you have made a hero out of the wrong person? A person breaking up another's marriage [abielulõhkuja], an unfit and careless mother deserting her child [rongaema]. It does not seem to be the best example for young girls.” [Note by the Registry: The translation of the Estonian words “abielulõhkuja” and “rongaema” is descriptive since no one-word equivalent exists in English.]

<sup>309</sup> Vgl. *Griss*, Umsetzung 137 (141 f); ebenso *Ratz*, ÖJZ 2007, 948 (949)

<sup>310</sup> Vgl. OGH 05.07.2001, 6 Ob 149/01 g

MedienG wohl bloß eine verfahrensrechtliche Norm und keine materiellrechtliche Sonderbestimmung.<sup>311</sup>

Doch auch ohne explizite Bezugnahme auf vorangegangene Äußerungen, sind unter Umständen beleidigende Werturteile zulässig, sofern ein entsprechender politischer Gesamtzusammenhang gegeben ist. So stellte der Ausdruck „Kellernazi“ im Zusammenhang mit der mangelnden Abgrenzung führender FPÖ-Politiker von der extremen Rechten ein zulässiges Werturteil dar, sollten in dem betreffenden Artikel doch nicht primär einzelne, namentlich genannte Personen diffamiert werden, sondern das ambivalente Verhältnis der FPÖ insgesamt zum Nationalsozialismus erörtert werden. Einmal mehr waren die österreichischen Gerichte fälschlicherweise vom Vorliegen einer Tatsachenbehauptung ausgegangen, wobei der EGMR zugestand, dass die Unterscheidung zwischen einem solchen und einem Werturteil zum Teil äußerst schwierig sein kann. Letztlich liege der Unterschied „im Grad des zu erbringenden Beweises.“<sup>312</sup> Ursache dieser Auffassungsunterschiede zwischen den österreichischen und europäischen Instanzen war im Wesentlichen die für den Äußernden ungünstige Anwendung der Unklarheitenregel, die im nationalen Verfahren zum Ergebnis geführt hatte, der Bf hätte der Klägerin (*B. Rosenkranz*) vorgeworfen, nationalsozialistisches Gedankengut zu verbreiten, wobei der genannte Zusammenhang mit der mangelnden Distanzierung der FPÖ vom Rechtsextremismus nicht ausreichend gewürdigt wurde.<sup>313</sup> Fehlt ein entsprechender Konnex zu Themen der extremen Rechten hingegen, ist die Titulierung eines anderen als „Nazi“ aufgrund der damit verbundenen Nähe zu einem strafwürdigen Verhalten regelmäßig nicht mehr vom Recht auf freie Meinungsäußerung gedeckt und eine daraufhin erfolgte Verurteilung somit ein notwendiger Eingriff in Art. 10 EMRK.<sup>314</sup>

Zusammenfassend lässt sich feststellen, dass für die wiederholten Verurteilungen Österreichs im Zusammenhang mit verbalen Attacken gegen heimische Politiker im Wesentlichen zwei Ursachen haben. Zwar haben die österreichischen Gerichte die Grundsätze der betreffenden Straßburger Judikatur übernommen und bringen diese auch mehr oder weniger konsequent

---

<sup>311</sup> *Schwaighofer*, MR 2001, 16 (18)

<sup>312</sup> EGMR 13.11.2003, 39394/98 (*Scharsach und News Verlagsgesellschaft/AT*) Z 39

<sup>313</sup> *Ennöckl/Windhager*, Anmerkungen zu EGMR *Scharsach*, MR 2003, 369;

<sup>314</sup> Zum Vorwurf des „Nazi-Journalismus“: EGMR 21.03.2000, 24773/94 (*Wabl/AT*); vgl. auch EGMR 13.11.2003, 39394/98 (*Scharsach und News Verlagsgesellschaft/AT*) Z 43

zur Anwendung,<sup>315</sup> doch hängen viele der einschlägigen Fälle letztlich von einer Bewertung ab, welche Begriffe im Rahmen einer politischen Diskussion als gerade noch tolerierbar einzustufen sind und welche nicht. Und über solche Bewertungen, die sich einer logischen Begründung nicht erschließen, sind naturgemäß unterschiedliche Auffassungen möglich. Auch die Tatsache, dass der EGMR bezüglich der Frage nach dem Vorliegen eines Wertungsexzesses zum Teil nicht einheitlich vorgeht, erleichtert die Beurteilung durch die nationalen Gerichte nicht unbedingt: So wird einerseits das Zugrunde liegen „im Wesentlichen richtiger Tatsachen“<sup>316</sup> geprüft, ein andermal wird ein Exzess erst bei Fehlen „jeglicher Tatsachengrundlage“<sup>317</sup> bejaht.<sup>318</sup>

Andererseits führt(e) die Anwendung der Unklarheitenregel durch österreichische Gerichte regelmäßig zum Ergebnis, die inkriminierten Äußerungen stellten Tatsachenbehauptungen dar, deren Wahrheitsbeweis oft schwierig bis unmöglich zu erbringen ist. Diese Problematik sollte mit der weiter oben (2.5.) beschriebenen Entwicklung der Rsp des OGH zumindest für den strafrechtlichen Bereich gebannt sein, für zivilrechtliche Ansprüche bleibt abzuwarten, ob die nationalen Instanzen einer grundrechtskonformen Anwendung der Unklarheitenregel gerecht werden.

Auch auf zwei weitere Umstände der österreichischen politischen Kultur und ihrer medialen und gerichtlichen Grabenkämpfe sei an dieser Stelle hingewiesen: Einerseits die im europäischen Vergleich besondere Wehleidigkeit heimischer Politiker, die selbst nicht gerade sparsam im Verwenden scharfer Worte sind, umgekehrt aber mit gerichtlichen Maßnahmen als Reaktion auf heftige Kritik schnell zur Hand sind, was in Straßburg immer wieder auf Verwunderung stößt.<sup>319</sup> Weiters gibt gerade die systematische Verwendung von Beleidigungsverfahren – primär durch Repräsentanten des sogenannten „dritten Lagers“ – Anlass zu „ernsthafter Sorge“,<sup>320</sup> da daraus die Intention erkennbar wird, Kritik an zum Teil bewusst zweideutig formulierten Äußerungen auszuschalten. Dabei müssen sich Gerichte der besonderen Herausforderung bewusst sein, sich nicht durch politische Kräfte instrumentalisieren zu lassen, um diese nicht gerade demokratischen Ambitionen nicht noch zusätzlich zu verstärken.<sup>321</sup> Der Bericht der „Drei Weisen“ erwähnt zur Erläuterung dazu beispielhaft das Verfahren zwischen *Jörg Haider* und *Anton Pelinka*: Letzterer hatte Herrn

<sup>315</sup> Vgl. etwa zum Gegenschlag-Prinzip OLG Wien 16.09.2002, 18 Bs 216/02 (Vorwurf der „faschistoiden Rhetorik“); OLG Linz 15.04.2008, 8 Bs 56/08 d

<sup>316</sup> EGMR 28.08.1992, 13704/88 (*Schwabe/AT*) Z 34

<sup>317</sup> EGMR 24.02.1997, 19983/92 (*De Haes und Gijssels/BE*) Z 47

<sup>318</sup> *Holoubek*, Kommunikationsfreiheit, 377 (FN 108)

<sup>319</sup> *Matscher*, RZ 2001, 238 (241)

<sup>320</sup> *Ahtisaari/Frowein/Oreja*, EuGRZ 2000, 404 (414)

<sup>321</sup> *Frowein*, EuGRZ, 2008, 117 (118)

*Haider* die Verharmlosung des Nationalsozialismus vorgeworfen, unter anderem weil dieser die Konzentrationslager als „Straflager“ bezeichnet hatte. Dabei zeigt sich die Schwierigkeit, Kritik an solch zweideutigen Formulierungen zu äußern: Die Bezeichnung „Straflager“ stellt zweifellos eine Banalisierung der schrecklichen, in Konzentrationslagern geschehenen Verbrechen dar. Herr *Pelinka* wurde aber zunächst dennoch verurteilt, da er es unterlassen hatte, zu erwähnen, dass *Jörg Haider* den besagten Begriff im Zusammenhang mit der beinahe erfolgten Vernichtung einer ethnischen Minderheit verwendet hatte.<sup>322</sup> Nach Ansicht von *Frowein*<sup>323</sup> handelte es sich dabei um das bewusste Einbauen einer Verteidigungsmöglichkeit, um potentiellen Kritikern eine Falle zu stellen. Es brauchte schließlich vier gerichtliche Entscheidungen, bis die Rechtmäßigkeit der Äußerungen *Pelinkas* festgestellt wurde.<sup>324</sup>

## 5.2. Freiheit der Kunst, politische Satire und Karikatur

### 5.2.1. Allgemeines zur Kunstfreiheit

Mit dem Bundesverfassungsgesetz zur Änderung des Staatsgrundgesetzes<sup>325</sup> wurde im Jahr 1982 ein neuer Art. 17a ins StGG eingefügt, der die Freiheit der Kunst ausdrücklich normiert. Das bedeutet freilich nicht, dass das künstlerische Schaffen vor diesem Zeitpunkt keinerlei verfassungsrechtlichen Schutz genoss, wurde es doch zuvor als von der Meinungsäußerungsfreiheit erfasst eingeordnet und Eingriffe von der österreichischen Rsp somit an Art 13 StGG gemessen.<sup>326</sup> Die ausdrückliche Verankerung dieses Grundrechts trotz des bereits zuvor gegebenen Schutzes bildet zunächst ein Signal des liberalen Staates, für eine freiheitsbewusste Kunstpolitik einzutreten.<sup>327</sup> Darüber hinaus kommt Art. 17a StGG aber auch rechtliche Bedeutung zu: Zwar folgt aus der Formulierung dieser Bestimmung ohne Gesetzesvorbehalt keine schrankenlose Freiheit der Schaffung und Vermittlung von Kunst sowie von deren Lehre, doch schließen stRsp und hL aus diesem Umstand, dass intentionale Beschränkungen der Kunstfreiheit unzulässig sind.<sup>328</sup> Eine solche wird dann angenommen, wenn das Ziel einer Norm in der Beschränkung der Freiheit der Kunst selbst liegt oder sich

<sup>322</sup> *Ahtisaari/Frowein/Oreja*, EuGRZ 2000, 404 (414)

<sup>323</sup> *Frowein*, EuGRZ, 2008, 117 (118)

<sup>324</sup> zuletzt OLG Wien, 21.03.2001, 24 Bs 244/00, EuGRZ 2001, 246

<sup>325</sup> BGBl 262/1982

<sup>326</sup> *Kröll*, Rechte 351 (369)

<sup>327</sup> *Korinek*, Staat 29

<sup>328</sup> *Korinek*, Staat 30

eine solche Regelung in besonderem Maße auf diese auswirkt.<sup>329</sup> Von solch intentionalen Beschränkungen abgesehen bleiben Kunstschaffende aber an die sonstige Rechtsordnung gebunden, um den Erfordernissen eines geordneten und toleranten Zusammenlebens gerecht zu werden.<sup>330</sup> Da die als schützenswert erachteten Gemeinwohlüter, die zur Legitimation eines Eingriffs herangezogen werden nach der österreichischen Dogmatik sich nicht auf verfassungsrechtlich gewährleistete Rechte beschränken, macht es im Ergebnis kaum einen Unterschied, ob das betreffende Grundrecht durch einen materiellen Gesetzesvorbehalt oder vorbehaltlos gewährt wird.<sup>331</sup> Die EMRK enthält keine eigenständige Normierung der Freiheit der Kunst, doch hat der EGMR diese als von Art. 10 EMRK erfasst eingestuft.<sup>332</sup> Selbige Bestimmung kann dabei jedoch nicht als Grundlage einer eigenständigen „Kunstfreiheitsgarantie“ begriffen werden, sondern schützt die Kunst nur, soweit man sich ihrer zum Zwecke der Kommunikation bedient.<sup>333</sup>

Zentrale Bedeutung bezüglich des Art. 17a StGG kommt naturgemäß der Interpretation des verfassungsrechtlichen Kunstbegriffes zu, wobei eine Definition wohl unmöglich zu sein scheint.<sup>334</sup> Insbesondere dem Staat selbst ist es untersagt, festzulegen, was als Kunst zu verstehen ist und was nicht. So dürfen nicht einzelne Kunstrichtungen bevorzugt werden oder Anforderungen an Stil und Qualität des kreativen Schaffens gestellt werden, würden solche Kriterien doch letztlich in einem „staatlichen Kunstrichtertum“ münden.<sup>335</sup> Diese Überlegungen müssen schließlich zu einem offenen, nicht abschließend definierten und einem dynamischen, auch moderne Kunstformen erfassenden Kunstbegriff führen. Dennoch trifft die Rechtsanwendung die Verantwortung, die tatbestandlichen Grenzen des Art 17a StGG vorzugeben, so bei der Abgrenzung zwischen Kunstwerk und schierem Machwerk, sollen nicht auch solche Fälle vom Freiheitsbereich erfasst werden, in denen unter dem Deckmantel der Kunst primär anderen Zielen nachgegangen wird, wobei maßgeblich auf die „Ehrlichkeit des künstlerischen Strebens“ abzustellen ist.<sup>336</sup>

---

<sup>329</sup> Kröll, Rechte 351 (373)

<sup>330</sup> Zanger, ÖB1 1990, 193 (194)

<sup>331</sup> Korinek, Staat 34

<sup>332</sup> EGMR 24.05.1988, 10737/84 (Müller u. a./CH)

<sup>333</sup> Holoubek, MR 1989, 42

<sup>334</sup> Korinek, Staat, 25

<sup>335</sup> Berka, JBl 1983, 281 (284); Sommerauer, Kunst 519 (526)

<sup>336</sup> Berka, JBl 1983, 281 (285)

## 5.2.2. Verzerrung durch die Kunst – Entzerrung durch die Rechtsprechung

Die hier interessierenden Erscheinungsformen der Kunst, insbesondere Satire und Karikatur, die der Kritik an politischen und gesellschaftlichen Missständen dienen, zeichnen sich gerade durch deren charakteristische Stilelemente der Übertreibung und Verzerrung aus. Erst aus den überraschenden Formen in denen Gewohntes dargestellt wird, ergibt sich die anprangernde Wirkung, die damit bezweckt wird. Diese gattungsimmanenten Merkmale sind dabei auch bei der Ermittlung des Bedeutungsgehaltes der jeweiligen Äußerungen zu berücksichtigen.<sup>337</sup> Satirische Beiträge müssen daher zunächst „entzerrt“ werden, um den dahinterstehenden Aussagekern ermitteln zu können.

Eine in gewissem Umfang grundrechtsfreundlichere Rsp der österreichischen im Vergleich zu den europäischen Instanzen ergibt sich aus dem bereits mehrfach angesprochenen Schwenk des OGH bezüglich der Unklarheitenregel: So ergibt sich bei mehreren möglichen Auslegungsvarianten vor heimischen Gerichten nunmehr eine Präferenz für die für den Äußernden, in diesem Fall den Künstler, günstigere Alternative. Der EGMR behandelt vom Wortlaut abweichende Interpretationen hingegen insofern restriktiv, als solche nur zulässig sind, wenn sie durch Beweise („evidence“) gestützt werden.<sup>338</sup> Verbleibt hingegen eine Restunsicherheit über die Auslegung, setzt sich im Zweifelsfall der Wortlaut durch, was gerade im Bereich der satirischen Darstellung mit ihren typischen Übertreibungen und beißendem Spott im Regelfall den Ausschlag zu Ungunsten des Äußernden geben wird.<sup>339</sup>

Ganz allgemein zeigt sich, dass der österreichischen Judikaturlinie eine durchwegs kunstfreundliche Interpretation zugrunde liegt, und Art 17a StGG somit nicht nur verfassungsrechtliche Programmnorm ist, sondern ihr auch in der täglichen Rechtspraxis erhebliches Gewicht zukommt.<sup>340</sup> Zwar ist nach stRsp eine umfassende Interessenabwägung zwischen den konfligierenden Rechten vorzunehmen, doch hat die eigenständige Verankerung der Kunstfreiheit die Entscheidungspraxis der ordentlichen Gerichte nachhaltig beeinflusst und bezüglich der mittelbaren Drittwirkung verstärkt.<sup>341</sup> Auch lässt sich eine Tendenz dahingehend nachweisen, im Zweifelsfall von einem Obsiegen der Kunstfreiheit

<sup>337</sup> Vgl. OLG Wien 17.12.1985, 27 Bs 549/85: „Das Gewicht dieses Vorwurfes wird hier aber schon durch die kabarettistische Darstellung und die darin für den verständigen Hörer enthaltene Überzeichnung herabgemindert.“

<sup>338</sup> EGMR 28.9.1999, 22479/93 (*Öztürk/TR*) Z 68

<sup>339</sup> *Öner*, JBl 2011, 742 (744)

<sup>340</sup> vgl. *Holoubek/Neisser*, Freiheit 195 (217 ff); *Sommerauer*, Kunst 519 (534 ff)

<sup>341</sup> *Holoubek/Neisser*, Freiheit 195 (234)

auszugehen.<sup>342</sup> Die kunstfreundliche Rechtsanwendung der österreichischen Behörden ist zwar prinzipiell zu begrüßen, da sie wie erwähnt die betreffende Bestimmung im StGG erst mit Leben erfüllt und zu einem effektiven Rechtsschutz beiträgt. Eine generelle Bevorzugung von Meinungsäußerungen, nur weil sie im Rahmen eines künstlerischen Werks erfolgen, ist aber, wie *Korinek*<sup>343</sup> zutreffend festhält, aus demokratiepolitischen Überlegungen abzulehnen, sondern einzig und allein bei der Berücksichtigung der werkspezifischen Eigenheiten zulässig.<sup>344</sup>

### 5.2.3. Beispiele aus der Rechtsprechung

Ein prägnantes Beispiel für die Schwierigkeiten, die sich bei der Grenzziehung der noch erlaubten künstlerischen Meinungsäußerung ergeben, ist die EGMR-Entscheidung *Vereinigung Bildender Künstler*, mit der eine Konventionsverletzung Österreichs durch die Verhängung eines Ausstellungsverbotes über ein Gemälde *Otto Mühls* festgestellt wurde. In dem gegenständlichen Werk wurden mehrere öffentlich bekannte Personen, darunter kirchliche Würdenträger ebenso wie hochrangige Funktionäre der FPÖ, nackt bei der Vornahme obszöner Handlungen mit gemalten Körpern und Fotografien ihrer Köpfe dargestellt. Einer von *Walter Meischberger* erhobenen Klage gestützt auf § 78 UrhG wurde vom OLG Wien schließlich stattgegeben und ihm der begehrte Schadenersatz zugesprochen sowie das erwähnte Ausstellungsverbot verhängt. Der Gerichtshof erkannte darin eine Verletzung von Art. 10 EMRK, da einerseits der satirische und damit übertreibende Charakter der Darstellung, andererseits die Stellung des Klägers als Politiker nicht ausreichend gewürdigt wurden. Auch dem Gegenschlagprinzip kommt eine gewisse Bedeutung zu, wurde *Otto Mühl* doch von Politikern der FPÖ wiederholt heftig kritisiert.<sup>345</sup> Durch diese Ausführungen wurden die zur allgemeinen Meinungsfreiheit und zur politischen Rede entwickelten Grundsätze in konsequenter Weise auf künstlerisches Schaffen übertragen, dass die konkrete Anwendung dieser Kriterien auf den Einzelfall aber nicht unumstritten war, zeigt nicht zuletzt der knappe Ausgang des Richtervotums (4:3). So hat Richter *Loucaides* in einer

<sup>342</sup> Vgl. etwa OLG Wien, 29.01.1992, 27 Bs 25/92; vgl. aber auch die Anmerkungen dazu von *Weis*, der den Grundsatz „in dubio pro arte“ zwar begrüßt, eine Zweifelsregel zur Beurteilung des Vorliegens von Kunst („in dubio ars“) aber ablehnt;

<sup>343</sup> *Korinek*, Staat 35

<sup>344</sup> *Holoubek/Neisser* sprechen in diesem Zusammenhang vom „Kunstprivileg“ (*Holoubek/Neisser*, Freiheit 195 (238))

<sup>345</sup> EGMR 25.01.2007, 68354/01 (*Vereinigung Bildender Künstler/AT*) Z 34

abweichenden Meinung die Qualität des Werks als „Kunst“ in Frage gestellt: Diese sei nicht schon allein deshalb zu bejahen, weil das Gemälde von einem Künstler stamme. Auch den satirischen Wert bezweifelte er, indem er hervorhob, dass schlussendlich die Wirkung auf die Rezipienten ausschlaggebend sein müsse, und ein Betrachter könne beim besten Willen keine Botschaft oder irgendeine Form von Kritik an einem Verhalten oder einem gesellschaftlichen Zustand erkennen.<sup>346</sup>

Als Reaktion auf diese neuerliche Verurteilung Österreichs und jene im Fall *Nikowitz* lässt sich das Bemühen des OGH erkennen, den Vorgaben aus Straßburg gerecht zu werden. Trauten die österreichischen Gerichte dem Durchschnittsempfänger eines satirischen Beitrags zuvor zum Teil noch zu wenig zu<sup>347</sup> und wurde den Umständen des Einzelfalles zu wenig Bedeutung geschenkt, zielt die jüngere Rsp verstärkt darauf ab, den gesamtsituativen Kontext zu berücksichtigen, wodurch der Spielraum für politische Kritik in Form der Satire merklich ausgedehnt wurde.<sup>348</sup> So wurden etwa die Entscheidungen der Vorinstanzen, die eine Darstellung *Hilmar Kabas* in SA-Uniform mit dem in Frakturschrift gehaltenen Beisatz „Unser Angebot: Ehre und Treue“ als unzulässig eingestuft hatten, aufgehoben, da dem Umstand zu wenig Bedeutung beigemessen wurde, dass sich diese Aussage auf zu jener Zeit für Diskussionsstoff sorgende Äußerungen eines Parteikollegen des Klägers bezogen und zudem ein bekanntes Werbeplakat der FPÖ karikiert wurde.<sup>349</sup> Auch die Positionierung einer Karikatur innerhalb einer Zeitschrift ist in die Gesamtbetrachtung einzubeziehen, sodass eine Veröffentlichung im Politikteil bereits einen ausreichenden Zusammenhang zwischen einem angegriffenen Spitzenpolitiker und den von diesem vertretenen Standpunkten herzustellen vermag.<sup>350</sup> Der Ansicht, dass ein solcher Zusammenhang aber ausreicht, um einen Politiker zu Recht als „Arsch mit Ohren“ zu bezeichnen, wie es die zitierte Entscheidung nahezulegen scheint, ist aber mE nicht zu folgen, ist doch auch in einer kontroversiell geführten politischen Auseinandersetzung ein Mindestmaß an Anstand zu achten.<sup>351</sup>

Im Ergebnis kann festgehalten werden, dass die eigenständige Verankerung der Kunstfreiheit in Art. 17a StGG mehr als nur eine rechtspolitische Absichtserklärung ohne effektive Auswirkungen auf deren grundrechtlichen Schutz ist, neigen doch die österreichischen

<sup>346</sup> Zum „objektiven künstlerischen Wert“ und zur Wechselwirkung zwischen Künstler, Kunst und Betrachter vgl. auch *Korinek*, Staat 27 f

<sup>347</sup> *Steiner*, Rechtsprechung 47 (59 ff)

<sup>348</sup> *Lendl*, ÖJZ 2011, 9 (11)

<sup>349</sup> OGH 08.05.2008, 15 Os 6/08h (15 Os 7/08f)

<sup>350</sup> OGH 11.09.2008, 15 Os 10/08x (15 Os 23/08h, 15 Os 24/08f)

<sup>351</sup> EGMR 22.10.2007, 21279/02, 36448/02 (*Lindon, Otchakovsky-Laurens und July*/FR) Z 57; vgl auch <diepresse.com/home/recht/rechtallgemein/422192/Meinungsfreiheit\_Politiker-kann-Arsch-mit-Ohren-sein> sowie die Ausführungen zum Fall *Oberschlick II* (siehe 5.1.4.)



Instanzen dazu, im Rahmen künstlerischen Schaffens einen großzügigeren Freiraum zu gewähren als in anderen Bereichen. Gerade im Zusammenhang mit politischer Satire wurde aber wiederholt eine konventionswidrige Rechtsprechungspraxis der hiesigen Gerichte festgestellt. Durch Berücksichtigung dieser internationalen Vorgaben konnte aber inzwischen ein kongruentes Gesamtbild bezüglich der politischen Meinungsäußerungsfreiheit im Allgemeinen und der Kritik an politischen und gesellschaftlichen Verhältnissen durch künstlerische Beiträge im Speziellen hergestellt werden, wobei insbesondere die zuletzt genannte Entscheidung die Vermutung nahe legt, dass der OGH in der jüngeren Rsp die Grenzen des noch zulässigen Kommentars besonders weit zieht.

### 5.3. Schutz der Ehre und Art. 8 EMRK

Auf die Wechselwirkungen zwischen der Kommunikationsfreiheit einerseits und dem Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens (Art. 8 EMRK) andererseits wurde bereits weiter oben hingewiesen (vgl. 2.4.1.2.). An dieser Stelle soll ein besonderer Aspekt dieser Interdependenz aufgegriffen und einer näheren Betrachtung unterzogen werden: Zu klären gilt es, ob die Zulässigkeit ehrverletzender Angriffe ausschließlich nach Art. 10 oder unter bestimmten Umständen auch anhand von Art. 8 EMRK zu prüfen ist. Entscheidend ist dabei die Frage, ob die Ehre Teil des grundrechtlich geschützten Privatlebens ist oder nicht.

Anders als Art 12 AEMR und Art 17 IPBPR werden die Ehre und der gute Ruf in der entsprechenden Bestimmung der EMRK nicht ausdrücklich erwähnt. In der Lehre wird daher zT die Auffassung vertreten, ein Schutz dieser Rechtsgüter sei weder mit dem Wortlaut noch mit der Entstehungsgeschichte des Art 8 EMRK vereinbar.<sup>352</sup> Die wohl zutreffendere Ansicht ist aber wohl, dass die Ehre nicht gänzlich vom konventionsrechtlichen Schutz ausgeschlossen bleibt, sondern bloß keinen eigenständigen Schutz genießt. Es muss vielmehr stets ein Zusammenhang zur Privatsphäre gegeben sein.<sup>353</sup>

Nachdem die Konventionsorgane bereits zuvor mehrmals festgestellt hatten, dass der Schutz des guten Rufes grundsätzlich vom Recht auf Achtung des Privatlebens erfasst ist,<sup>354</sup> sorgte vor allem das Urteil *Pfeifer*<sup>355</sup> für Aufsehen: Bemerkenswert an dieser Entscheidung ist zunächst, dass die Verurteilung Österreichs nicht – wie sonst – deswegen erfolgte, weil die

<sup>352</sup> So etwa *Zöchbauer*, MR 2009, 119

<sup>353</sup> *Czech*, ÖJZ 2010, 113 (114)

<sup>354</sup> EGMR 30.03.2004, 53984/00 (*Radio France ua/FR*); EGMR, 19.09.2006, 42.435/02 (*White/SE*)

<sup>355</sup> EGMR 15.11.2007, 12556/03 (*Pfeifer/AT*)

heimischen Gerichte fälschlicherweise eine Äußerung als Tatsachenbehauptung qualifiziert und folglich die Freiheit der Meinungsäußerung ungebührlich beschränkt hatten, sondern im Gegenteil vom Vorliegen eines Werturteils ausgegangen waren und entsprechend meinungsfreundlich judiziert hatten. Die Konventionsverletzung Österreichs bestand somit darin, es unterlassen zu haben, den Bf in ausreichendem Maße vor den Äußerungen eines Dritten zu schützen.<sup>356</sup> Der Gerichtshof sah in dem von *Andreas Mölzer* geäußerten Vorwurf, der Bf sei Teil einer Jagdgesellschaft und habe einen anderen in den Selbstmord getrieben ein Tatsachenurteil. Mit dieser Feststellung wird nichts Geringeres gefordert, als der Beweis der inneren Gefühlslage und Beweggründe eines Selbstmörders, womit ein deutlicher Kontrast zur bisherigen meinungsfreundlichen Rsp gesetzt wird.<sup>357</sup> Im Ergebnis wurde dadurch erstmals die sich aus Art 8 ergebende positive Verpflichtung der Konventionsstaaten festgehalten, ehrverletzende Äußerungen durch Dritte entsprechend zu sanktionieren. In der Folge wurde dieses Prinzip auch auf den Schutz des guten Rufes von Politikern ausgedehnt, denen bekanntlich ein höheres Maß an Toleranz abverlangt werden kann. Problematisch ist diese Rsp insbesondere deshalb, weil sie den – gerade im medialen Bereich aufgrund der erforderlichen feinfühligem Abwägungsprozesse besonders wichtigen – staatlichen Ermessensspielraum stark einengt: Nach der Entscheidung im Fall *Petrina* beginnen die „positive obligations“ der Staaten nämlich dort, wo die Grenzen der akzeptablen Kritik nach Art 10 überschritten werden.<sup>358</sup> Dem kann entgegen gehalten werden, dass die Freiheit der Meinungsäußerung nur die maximale Reichweite der positiven Verpflichtungen nach Art 8 markiert, können diese doch einen Staat nicht dazu verpflichten, eine Äußerung zu verbieten, die nach Art 10 nicht verboten werden darf. Der Umstand, dass eine Meinung nach den Kriterien des Art 10 Abs 2 unterdrückt werden *darf* bedeutet aber nicht, dass dieser Eingriff auch erfolgen *muss*. Die Verpflichtungen der Staaten sind ausschließlich nach Art 8 zu beurteilen, sodass eine solche erst anzunehmen ist, wenn eine ehrenrührige Äußerung tatsächliche Auswirkungen auf das Privatleben hat.<sup>359</sup>

Eine entsprechende Korrektur erfuhr diese Rsp insbesondere durch die Entscheidung im Fall *Karakó*.<sup>360</sup> Zwar weist *Zöchbauer*<sup>361</sup> zu Recht auf die methodischen Schwächen der

---

<sup>356</sup> *Ennöckl*, Reputation 1 (2)

<sup>357</sup> *Ennöckl*, Reputation 1 (7)

<sup>358</sup> EGMR 14.10.2008, 78060/01 (*Petrina*/RO) Z 39: « Dans ce contexte, la Cour estime que l'obligation positive découlant de l'article 8 de la Convention doit entrer en jeu si les affirmations en cause dépassent les limites des critiques acceptables sous l'angle de l'article 10 de la Convention »

<sup>359</sup> *Czech*, ÖJZ 2010, 113 (116)

<sup>360</sup> EGMR 28.04.2009, 39311/05 (*Karakó*/HU)

<sup>361</sup> So wurde das Urteil Pfeifer überhaupt nicht erwähnt und stattdessen pauschal auf die Ausführungen in der Caroline-Entscheidung verwiesen, in welcher es aber gerade nicht ehrenrührige Veröffentlichungen, sondern banale Fotografien zu beurteilen galt (*Zöchbauer*, MR 2009, 119 (120))

Ausführungen des Gerichtshofs hin, doch sind deren Ergebnisse durchaus zu begrüßen. Mit dem genannten Urteil beginnt der EGMR zwischen dem „guten Ruf“ einerseits und der „persönlichen Integrität“ andererseits zu differenzieren. Ersterer hängt maßgeblich von der äußeren Einschätzung durch andere ab, während die persönliche Integrität von einer solchen im Wesentlichen unabhängig ist. Die Anwendbarkeit von Art 8 wird damit wohl nur durch unwahre Tatsachenbehauptungen und indiskrete Bloßstellungen eröffnet, während Werturteile „lediglich“ den guten Ruf zu beeinträchtigen vermögen und ausschließlich im Rahmen von Art 10 EMRK zu beurteilen sind.<sup>362</sup> Damit wird ein Schwerekriterium eingeführt, dass auch den Zweck von Art 8 wieder ausreichend berücksichtigt, liegt dieser doch darin, die Entfaltung der persönlichen Individualität zu schützen. Erst Veröffentlichungen, die geeignet sind, die Persönlichkeitsentwicklung und das Knüpfen und Pflegen sozialer Kontakte zu gefährden, sind als derart gravierend einzustufen, dass dadurch staatliche Schutzpflichten ausgelöst werden.<sup>363</sup> Entsprechend wurde der im Wahlkampf gegen einen Politiker erhobene Vorwurf, in der Vergangenheit regelmäßig gegen die Interessen seines Wahlkreises gestimmt zu haben im gegenständlichen Fall als die persönliche Integrität nicht tangierende Äußerung eingestuft und eine Verletzung von Art 8 folglich verneint, womit die Freiheit der politischen Debatte wieder ausreichend gesichert erscheint und sich ein gewisser Spielraum zwischen möglichen und gebotenen Eingriffen – zwischen Art 10 Abs 2 und Art 8 EMRK – ergibt.<sup>364</sup>

---

<sup>362</sup> *Czech*, ÖJZ 2010, 113 (117)

<sup>363</sup> *Ennöckl*, Reputation 1 (16); aA *Zöchbauer*, der den Schutz des guten Rufes unabhängig von der Schwere einer Beeinträchtigung generell vom Anwendungsbereich des Art 8 ausschließt (*Zöchbauer*, MR 2009, 119 (121))

<sup>364</sup> *Czech*, ÖJZ 2010, 113 (117)

## 6. Conclusio

Die geschichtliche Entwicklung des Rechts auf freie Meinungsäußerung und dessen Verankerung in sämtlichen gegenwärtigen Grund- und Menschenrechtskatalogen auf nationaler wie internationaler Ebene dokumentieren in eindrucksvoller Weise dessen Bedeutung für die Entwicklung des Einzelnen und der Gesellschaft insgesamt. Es soll einerseits jedem Menschen ermöglichen, sich durch das Bilden und Vertreten einer Ansicht zu positionieren und ist dadurch unverzichtbares Vehikel jeglicher Persönlichkeitsentwicklung. Andererseits bildet ein möglichst breiter Austausch auch die Grundlage des gesellschaftlichen Fortschritts, indem sich im Zuge einer offenen Diskussion die „besten“ Lösungen gemeinschaftswichtiger Fragen herauskristallisieren können. Öffentliche Kommunikationsprozesse können aber – vor allem im sogenannten „Medienzeitalter“ mit seiner enormen Verbreitungsgeschwindigkeit von Information – auch zu einer Bedrohung für die Rechte des Einzelnen werden, wenn in dessen Ehre oder Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens eingegriffen wird. Die Stoßrichtung des Art 10 EMRK hat sich dabei insofern gewandelt, als heute in erster Linie nicht die Unterdrückung von Äußerungen abgewendet werden soll, die staatlichen Interessen zuwiderläuft, sondern ein angemessener Ausgleich zwischen öffentlichen Informationsinteressen und den Persönlichkeitsrechten des Individuums gefunden werden soll.

Primär obliegt die Lösung dieser Interessenskonflikte dem Gesetzgeber, der dabei den verfassungsrechtlichen Wertungen Rechnung zu tragen hat. Dieser Aufgabe ist die österreichische Legislative im Großen und Ganzen in zufriedenstellender Weise nachgekommen, auch wenn die Verankerung des Ehrenschatzes im Strafrecht in der Literatur auf Kritik stößt. Jedenfalls wurden das Vorliegen einer „gesetzlichen Grundlage“ und das Verfolgen eines „legitimen Ziels“ in keinem der Österreich betreffenden Verfahren vor dem EGMR in Zweifel gezogen. Andererseits gebieten die vielfältigen Konstellationen der zu entscheidenden Sachverhalte auch der Rechtsanwendung einen gewissen Spielraum zu belassen, wie beispielsweise die generalklauselartigen Formulierungen des § 78 UrhG („berechtigtes Interesse“) und des § 6 Abs 2 Z 2 lit b MedienG („überwiegendes Interesse der Öffentlichkeit“) zeigen. Auch die Rechtsprechung hat sich dabei aufgrund der gebotenen verfassungskonformen Interpretation an den sich aus den betroffenen Grundrechten ergebenden Wertungen zu orientieren, die sowohl personen- als auch themenbezogene Maßstäbe umfassen.

Zunächst ist die Rolle des Äußernden im jeweiligen Kommunikationsprozess zu berücksichtigen, wobei vor allem zwei Gruppen eine herausgehobene Stellung einnehmen: Zum einen ist dies die Presse, deren Aufgabe es ist, gemeinschaftsrelevante Vorgänge zu kontrollieren und etwaige Missstände aufzudecken. Ihre Funktion erfasst dabei jedoch nicht bloß nüchterne Information, sondern auch wertende Kritik, die mitunter äußerst scharf ausfallen kann. Gesetzlich manifestiert sich die Bedeutung dieser Rolle als „public watchdog“ unter anderem im Schutz journalistischer Quellen (§ 31 MedienG) und in Beweiserleichterungen (§ 6 Abs 2 Z 2 lit b MedienG) und auch die Judikatur hat durch ihre strengen Kriterien an Eingriffe in die Pressefreiheit die Position der Medien erheblich gestärkt. Zu berücksichtigen ist bei solchen Eingriffen auch, ob die jeweilige Sanktion beziehungsweise die Angst vor ihr geeignet ist, Journalisten in Zukunft von ähnlichen Äußerungen abzuhalten, da Einschüchterungseffekte mit den Aufgaben der Medien unvereinbar sind.

Die zweite privilegierte Gruppe bilden jene Personen, die für eine Mehrheit das Wort ergreifen und deren Interessen vertreten. Darunter fallen vor allem gewählte Mandatäre, die in einer repräsentativen Demokratie den Sorgen und Anliegen ihrer Wählerschaft verpflichtet sind. Wiederum wird die Bedeutung dieser herausgehobenen Stellung sowohl vom Gesetzgeber (vor allem durch die Immunitätsbestimmungen) als auch in stRsp anerkannt. Dieser Befund trifft grundsätzlich auch auf extreme politische Standpunkte zu, sodass auch in den besonders emotional geführten Debatten in Migrations- und Integrationsfragen die Freiheit der politischen Rede nur aus besonders schwerwiegenden Gründen beschränkt werden darf, gerade auch weil dieser Themenbereich Gegenstand einer breiten Diskussion ist und dadurch ein entsprechendes legitimes Informationsinteresse der Öffentlichkeit begründet wird. Allerdings endet der Freiheitsbereich von Politikern – ihres Zeichens Demokraten von Berufs wegen – dort, wo von ihm in einer den der Konvention zugrunde liegenden Werten zuwiderlaufenden Weise Gebrauch gemacht wird, sodass Hassreden und andere Äußerungen, die den sozialen Frieden gefährden einen Eingriff notwendig im Sinne eines dringenden sozialen Bedürfnisses machen. Dadurch reicht der durch Art 10 EMRK gewährte Freiheitsbereich bei radikalen politischen Ansichten im Ergebnis nicht wesentlich über jenen von Nicht-Politikern hinaus, besondere Umstände vermögen die Freiheit der politischen Rede sogar zusätzlich einzuengen, so etwa die Ausübung eines zu Neutralität und Zurückhaltung verpflichtenden Amtes oder die verstärkende Wirkung, die Wahlkampfäußerungen zukommt. Besonders weitreichend sind hingegen die Möglichkeiten zur Kritik am politischen Gegner,

insbesondere in Wahlkampfzeiten, da es in solchen die Situation erfordert, sich zu positionieren und von der Konkurrenz abzugrenzen.

Zweites Kriterium bei der Beurteilung der Zulässigkeit von Meinungsäußerungen ist die Rolle des Betroffenen, wobei auch hier Politiker eine gewisse „Sonderbehandlung“ erfahren, indem ihnen eine besondere Toleranz gegenüber Kritik abverlangt wird. Dieses Negativprivileg bleibt aber nicht auf Politiker beschränkt, sondern erstreckt sich auf sämtliche Personen, die auf die eine oder andere Art und Weise die Aufmerksamkeit der Öffentlichkeit auf sich gezogen haben, sei es durch die Besorgung gemeinschaftswichtiger Aufgaben, durch Teilnahme an einer Debatte von öffentlichem Interesse oder durch persönliche oder berufliche Beziehungen zu einem Politiker. Letztlich liegt der Grund für eine Einschränkung der Persönlichkeitsrechte nicht in der Person selbst, sondern in der Relevanz der zur Debatte stehenden Themen. Dabei kommt der „public figures“-Doktrin insofern Bedeutung zu, als sie – vor allem im Fall von Politikern – in der Regel ein taugliches Kürzel darstellt, das einen Bezug zu entsprechenden Themen herzustellen vermag. Eine über diesen konkreten Bezug zu Themen von allgemeinem Interesse oder zur öffentlichen Funktion der jeweiligen Person hinausgehende Kritik oder Berichterstattung haben aber auch „public figures“ nicht hinzunehmen, ein legitimes Informationsinteresse ist unabdingbare Voraussetzung einer Einschränkung des Rechts auf Achtung des Privatlebens und des Ehrenschatzes. Insbesondere vermögen Sensationslust und Neugier allein kein legitimes Interesse zu begründen. Diesbezüglich sind auch die positiven Pflichten von Bedeutung, die aus Art 8 EMRK abgeleitet werden und dem Staat gegebenenfalls die Sanktionierung eines exzessiven Eingriffs in die Privatsphäre auferlegen. Im Fall ehrverletzender Äußerungen besteht eine solche Verpflichtung allerdings nur, soweit der Eingriff in das geschützte Rechtsgut der Ehre von solcher Intensität ist, dass er die „persönliche Integrität“ des Betroffenen berührt. Im gegenteiligen Fall ist die Äußerung hingegen ausschließlich an den Kriterien des Art 10 EMRK, insbesondere dessen Abs 2, zu messen.

Schließlich gilt es den Kontext, in dem die jeweilige Äußerung getätigt wurde zu berücksichtigen. Von besonderer Bedeutung ist in diesem Zusammenhang das sogenannte „Gegenschlagprinzip“, demzufolge derjenige mit scharfer Kritik zu rechnen hat, der sich selbst provozierender Äußerungen bedient. Der Entschuldigungsgrund der Entrüstungsbeleidigung wird zwar in der Regel bei im Rahmen medialer Auseinandersetzungen gefallenem Beleidigungen aufgrund der zwischen Auslöser und

Reaktion liegenden Zeitspanne nicht zur Anwendung gelangen, doch auch ohne diesen engen zeitlichen Konnex ermöglicht das Gegenschlagprinzip eine entsprechende Replik.

Konsequenz dieser Leitlinien ist vor allem eine weitreichende Kritikmöglichkeit an Politikern und der Regierung, sei es durch Politiker selbst oder in Form medialer Angriffe. Während die österreichischen Gerichte den verfassungsrechtlichen Wertungen in der älteren Rsp noch nicht ausreichend Rechnung getragen haben, bewirkten die wiederholten Verurteilungen Österreichs durch den EGMR eine nachhaltige Konstitutionalisierung der einzelnen Rechtsbereiche. So konnte etwa das Verlangen eines Wahrheitsbeweises für wertende Bezeichnungen wie sie der *Lingens*-Entscheidung zugrunde lagen der gebotenen Freiheit der politischen Debatte unmöglich gerecht werden, da durch dieses Verlangen letztlich jegliche Form der Kritik unterdrückt werden konnte. Dass nicht exzessive Werturteile grundsätzlich durch Art 10 EMRK geschützt sind gehört mittlerweile ebenso zur stRsp der österreichischen Gerichte wie die allgemeinen Leitsätze zur Bedeutung der politischen Diskussion für die demokratische Gesellschaft und zur Rolle der Medien als öffentlicher Wachhund. Zudem wurde in der jüngeren Judikatur mit dem Abrücken von der Unklarheitenregel ein weiteres werturteils- und damit meinungsäußerungsfeindliches Problem gelöst, das als ursächlich für eine Reihe vergangener Konventionsverletzungen durch Österreich gesehen werden kann. Auch die extensive Auslegung des § 363a StPO durch den OGH gibt berechtigten Anlass zur Hoffnung, dass der Grundrechtsschutz durch die ordentlichen Gerichte weiter verbessert und vereinheitlicht werden kann.

Neben diesen ursprünglichen Defiziten im Schutz der freien Meinungsäußerung liegt ein Hauptgrund für die lange Liste österreichischer Verletzungen des Art 10 EMRK in den äußerst liberalen Ansichten des Straßburger Richterkollegiums. Zwar bildet die offene Diskussion politischer Sachverhalte ein zentrales Element jeder demokratischen Gesellschaft, sodass, wenn damit eine kritikwürdige Haltung eines Politikers oder einer Partei als Ganzes angeprangert wird, auch scharfe Formulierungen („Kellernazi“) zulässig sein müssen, doch bestehen berechtigte Zweifel, ob auch plumpe Beschimpfungen („Trottel“) tatsächlich einem legitimen Informationsinteresse der Öffentlichkeit dienen. Dabei lässt sich auch die Tendenz feststellen, dass der EGMR sich immer häufiger nicht darauf beschränkt zu überprüfen, ob die Gerichte der Konventionsstaaten die maßgeblichen Kriterien ausreichend gewürdigt haben, sondern vielmehr eigene Wertungen an jene der staatlichen Instanzen setzt. Eine zu beleidigungsfreundliche Judikatur gegenüber Politikern könnte auch dazu beitragen, es

integren Personen zunehmend zu erschweren, den Weg in die Politik zu suchen, was eine negative Auslese zur Konsequenz haben könnte.

Letztlich sind die Gerichte jedoch nur dazu berufen einen „freien“ und nicht einen „toleranten“ Meinungs austausch zu gewährleisten, sodass die Sicherung der Qualität der politischen Diskussionskultur auch den Protagonisten des öffentlichen Meinungswettstreits selbst obliegt, die im eigenen Interesse gut daran tun würden, sich in Toleranz und Zurückhaltung zu üben. Dies spiegelt sich auch in der Rsp wider, wenn darin festgehalten wird, dass diverse Angriffe mittlerweile zum normalen Umgangston einer politischen Auseinandersetzung gehören.



## Quellenverzeichnis

### Rechtsprechung

#### National

VfGH 13.05.1929, B 43, 44/28 =VfSlg 1207

VfGH 24.03.1956, W I-7/55 =VfSlg 3000

VfGH 14.10.1961, G 2/61 =VfSlg 4049

VfGH 28.06.1989, B 30/87 =VfSlg 12.116

VfGH 13.12.2000, B 1613/99 =VfSlg 16.054

VfGH 14.12.2004, W I-2/04 =VfSlg 17.418

VfGH 16.06.2010, W I-4/09 ua =VfSlg 19.107

OGH 19.06.1970, 10 Os 36/70 =JBl 1970, 629 =SSSt 41/34

OGH 19.07.1978, 10 Os 99/78

OGH 14.10.1980, 9 Os 49/80

OGH 04.03.1982, 13 Os 30/82

OGH 11.12.1987, 2 Ob 668/87 =JBl 1989, 245

OGH 28.01.1988, 6 Ob 504/88 =JBl 1989, 246 (*Schmoller*)

OGH 18.05.1993, 11 Os 25/93 =MR 1993, 175

OGH 10.12.1993, 15 Os 1/93 =JBl 1995, 64

OGH 28.06.1994, 4 Ob 75/94

OGH 13.10.1995, 6 Ob 24/95

OGH 11.01.1996, 6 Ob 1/96

OGH 25.01.1996, 6 Ob 1040/95 =MR 1996, 237

OGH 17.09.1996, 4 Ob 2247/96 m =MR 1997, 26

OGH 17.09.1996, 4 Ob 2249/96 f =MR 1997, 28

OGH 11.09.1997, 6 Ob 168/97 t =MR 1997, 299

OGH 01.06.1999, 4 Ob 142/99 g =MR 1999, 215

OGH 28.01.1999, 15 Os 203/98

OGH 29.03.2000, 6 Ob 79/00m =MR 2000, 228 (*Ozlberger*)

OGH 21.06.2001, 6 Ob 138/01i

OGH 05.07.2001, 6 Ob 149/01 g

OGH 18.10.2001, 12 OS 60/01 =MR 2001, 359

OGH 20.06.2006, 4 Ob 71/06 d =MR 2006, 255  
 OGH 01.08.2007, 13 Os 135/06 m =EuGRZ 2007, 584  
 OGH 23.08.2007, 12 Os 36/07 x =MR 2007,302  
 OGH 26.02.2008, 11 Os 149/07 g (11 Os 150/07 d)  
 OGH 29.04.2008, 11 Os 124/07 f (11 Os 125/07 b) =MR 2008, 140 (*Windhager, Zöchbauer*)  
 OGH 08.05.2008, 15 Os 6/08h (15 Os 7/08f) =MR 2008, 180  
 OGH 11.09.2008, 15 Os 10/08x (15 Os 23/08h, 15 Os 24/08f) =MR 2008, 239  
 OGH 16.12.2008, 11 Os 144/07 x =MR 2009, 7  
 OGH 20.10.2009, 4 Ob 132/09 d =MR 2010, 73  
 OGH 19.03.2010, 6 Ob 265/09b =MR 2010, 129

OLG Wien 17.12.1985, 27 Bs 549/85 =MR 1986, 17 (*Weis*)  
 OLG Wien 29.01.1992, 27 Bs 25/92 =MR 1992, 17 (*Weis*)  
 OLG Wien 24.02.1992, 21 Bs 60/92 =MR 1992, 111  
 OLG Wien 21.03.2001, 24 Bs 244/00 =EuGRZ 2001, 246  
 OLG Wien 03.12.2001, 18 Bs 276/01 =MR 2002, 16  
 OLG Wien 16.09.2002, 18 Bs 216/02 =MR 2002, 284  
 OLG Linz 15.04.2008, 8 Bs 56/08 d =MR 2008, 342

## International

EGMR 07.12.1976, 5493/72 (*Handyside/GB*) =EuGRZ 1977, 38  
 EGMR 26.04.1979, 6538/74 (*The Sunday Times (I)/GB*) =EuGRZ 1979, 386  
 EGMR 25.03.1985, 8734/79 (*Barthold/DE*) =EuGRZ 1985, 170  
 EGMR 08.07.1986, 9815/82 (*Lingens/AT*) =EuGRZ 1986, 424  
 EGMR 24.05.1988, 10737/84 (*Müller u. a./CH*) =EuGRZ 1988, 543  
 EGMR 22.02.1989, 11508/85 (*Barfod/DK*) =ÖJZ 1989, 695  
 EGMR 23.04.1992, 11798/85 (*Castells/ES*) =ÖJZ 1992, 803  
 EGMR 25.06.1992, 13778/88 (*Thorgeir Thorgeirson/IS*) =ÖJZ 1992, 810  
 EGMR 28.08.1992, 13704/88 (*Schwabe/AT*) =MR 1992, 235  
 EGMR 25.05.1993, 14307/88 (*Kokkinakis/GR*) =ÖJZ 1994, 59  
 EGMR 24.11.1993, 13914/88, 15041/89, 15717/89, 15779/89, 17207/90 (*Informationsverein  
 Lentia u. a./AT*) =EuGRZ 1994, 549

- EGMR 20.09.1994, 13470/87 (*Otto-Preminger-Institut/AT*) =MR 1995, 35
- EGMR (GK) 23.09.1994, 15890/89 (*Jersild/DK*) =ÖJZ 1995, 227
- EGMR 19.12.1994, 15153/89 (*Vereinigung demokratischer Soldaten Österreichs und Gubi/AT*) =JBI 1995, 513
- EGMR 26.04.1995, 15974/90 (*Prager und Oberschlick/AT*) =ÖJZ 1995, 675
- EGMR (GK) 26.09.1995, 17851/91 (*Vogt/DE*) =EuGRZ 1995, 590
- EGMR 25.11.1996, 17419/90 (*Wingrove/GB*) =ÖJZ 1997, 714
- EGMR 24.02.1997, 19983/92 (*De Haes und Gijssels/BE*) =ÖJZ 1997, 912
- EGMR 01.07.1997, 20834/92 (*Oberschlick (II)/AT*) =MR 1997, 196
- EGMR (GK) 19.02.1998, 24839/94 (*Bowman/GB*) =ÖJZ 1998, 875
- EGMR (GK) 21.01.1999, 25716/94 (*Janowski/PL*) =ÖJZ 1999, 735
- EGMR (GK) 28.9.1999, 22479/93 (*Öztürk/TR*)
- EGMR (GK) 28.10.1999, 28396/95 (*Wille/LI*) =EuGRZ 2001, 475
- EGMR (GK) 25.11.1999, 23118/93 (*Nilsen und Johnsen/NO*) =NL 1999, 197
- EGMR 21.03.2000, 24773/94 (*Wabl/AT*) =NL 2000, 57
- EGMR (GK) 26. 10. 2000, 30210/96 (*Kudla/PL*) =EuGRZ 2004, 484
- EGMR 06.02.2001, 41205/98 (*Tammer/EE*) =NL 2001, 29
- EGMR 27.02.2001, 26958/95 (*Jerusalem/AT*) =MR 2001, 89
- EGMR 29.03.2001, 38432/97 (*Thoma/LU*)
- EGMR 26.02.2002, 28525/95 (*Unabhängige Initiative Informationsvielfalt/AT*) =MR 2002, 149
- EGMR 26.02.2002, 34315/96 (*Krone Verlag GmbH & Co. KG/AT*) =MR 2002, 82
- EGMR 17.12.2002, 35373/97 (A/GB) =ÖJZ 2004, 353
- EGMR 30.01.2003, 45649/99 (*Cordova (II)/IT*)
- EGMR 13.11.2003, 39394/98 (*Scharsach und News Verlagsgesellschaft/AT*) =ÖJZ 2004, 512
- EGMR 30.03.2004, 53984/00 (*Radio France ua/FR*) =NL 2004, 76;
- EGMR 24.06.2004, 59320/00 (*von Hannover/DE*) =MR 2004, 246 (*Ennöckl/Windhager*)
- EGMR 20.07.2004, 49418/99 (*Hrico/SK*)
- EGMR (GK) 17.12.2004, 33348/96 (*Cumpănă und Mazăre/RO*)
- EGMR (GK) 17.12.2004, 49017/99 (*Pedersen und Baadsgaard/DK*)
- EGMR 13.12.2005, 15653/02, 66298/01 (*Wirtschafts-Trend Zeitschriften-Verlags GmbH (III)/AT*) =ÖJZ 2006, 693
- EGMR 19.09.2006, 42.435/02 (*White/SE*)
- EGMR 02.11.2006, 13071/03 (*Standard Verlags GmbH/AT*) =MR 2007, 17

- EGMR 02.11.2006, 60899/00 (*Kobenter und Standard Verlags GmbH/AT*) =ÖJZ 2007, 342
- EGMR 02.11.2006, 19710/02 (*Standard Verlags GmbH und Krawagna-Pfeifer/AT*) =MR 2007, 23
- EGMR 25.01.2007, 68354/01 (*Vereinigung Bildender Künstler/AT*) =NL 2007, 19
- EGMR 22.02.2007, 5266/03 (*Nikowitz und Verlagsgruppe News GmbH/AT*) =NL 2007, 36
- EGMR 01.03.2007, 510/04 (*Tønsbergs Blad A/S und Haukom/NO*)
- EGMR (GK) 22.10.2007, 21279/02, 36448/02 (*Lindon, Otchakovsky-Laurens und July/FR*) =MR 2007, 419
- EGMR 15.11.2007, 12556/03 (*Pfeifer/AT*) =ÖJZ 2008, 161
- EGMR 10.07.2008, 15948/03 (*Soulas u. a./FR*)
- EGMR 14.10.2008, 78060/01 (*Petrina/RO*) =NL 2008, 287
- EGMR 15.01.2009, 1234/05 (*Reklos und Davourlis/GR*)
- EGMR 28.04.2009, 39311/05 (*Karakó/HU*) =MR 2009, 121
- EGMR 16.07.2009, 15615/07 (*Féret/BE*) =NL 2009, 216
- EGMR 16.07.2009, 10883/05 (*Willem/FR*) =NL 2009, 221
- EGMR 10.12.2009, 32550/05 (*Bodrožić/RS*)
- EGMR 06.04.2010, 43349/05 (*Jokitaipale ua/FI*)
- EGMR 12.10.2010, 184/06 (*Saaristo ua/FI*)
- 
- EKMR 14.07.1980, 8282/78 (*Church of Scientology*)
- EKMR 12.05.1988, 12194/86 (*Kühnen*)
- EKMR 16.01.1998, 28851/95, 28852/95 (*Earl Spencer und Countess Spencer*)
- EKMR 09.09.1998, 36773/97 (*Nachtmann*)

## Literatur

- Ahtisaari/Frowein/Oreja*, Österreich-Bericht für 14 Mitgliedstaaten der Europäischen Union, EuGRZ 2000, 404
- Atzwanger/Zögernitz*, Nationalrat-Geschäftsordnung<sup>3</sup> (1999) [NR-GO]
- Bachner-Foregger* in Höpfel/Ratz (Hg), Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch III<sup>2</sup> (18. Lfg 2009), §§ 188-191 [WK]
- Berka*, Die Kommunikationsfreiheit in Österreich, EuGRZ 1982, 413
- Berka*, Die Freiheit der Kunst (Art 17a StGG) und ihre Grenzen, JBl 1983, 281

- Berka*, Der Schutz der freien Meinungsäußerung im Verfassungsrecht und im Zivilrecht, ZfRV 1990, 35
- Berka*, Unternehmensschädigende Kritik und Freiheit der Meinungsäußerung, wbl 1997, 265
- Berka* in Kneihls/Lienbacher (Hg), Rill-Schäffer-Kommentar zum Bundesverfassungsrecht IV (1. Lfg 2001), Vorbemerkungen zum StGG [Rill-Schäffer-Kommentar]
- Berka* in Berka ea (Hg), Mediengesetz Praxiskommentar<sup>2</sup> (2005)
- Berka*, Persönlichkeitsschutz und Massenmedien im Lichte der Grundfreiheiten und Menschenrechte in Koziol/Warzilek (Hg), Der Schutz der Persönlichkeitsrechte gegenüber Massenmedien in Österreich (2005) 493 [Persönlichkeitsschutz]
- Berka*, „Public Figures“ und „Public Interest“ in FS Schäffer (2006) 91 [Public]
- Berka*, Strafrechtsdogmatik und Grundrechtsschranken. Das Beispiel der Kunstfreiheit in Schmoller (Hg), Otto Triffterer und die Salzburger Juristenfakultät (2006) 43 [Strafrechtsdogmatik]
- Berka*, Medienrecht und Medienverantwortung in der Informationsgesellschaft in Karl/Berka (Hg), Medienfreiheit, Medienmacht und Persönlichkeitsschutz X (2008) 31 [Medienverantwortung]
- Berka*, Infrastrukturprojekte im öffentlichen Meinungsstreit, JRP 2009, 137
- Berka*, Verfassungsrecht<sup>3</sup> (2010)
- Bußjäger*, Streiflichter zum Verhältnis von Parlamentsakten und EMRK, JRP 2007, 73
- Czech*, Die aktuelle Rechtsprechung des EGMR zu Österreich, in Karl/Czech (Hg), Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte vor neuen Herausforderungen (2007) 65 [Rechtsprechung]
- Czech*, Das Recht auf Schutz der Persönlichkeitsrechte vor Verletzungen durch mediale Berichterstattung, ÖJZ 2010, 113
- Damjanovic/Oberkofler*, Neue Akzente aus Strassburg - Die Rechtsprechung zu Art 10 EMRK, MR 2000, 70
- Dujmovits*, Der Schutz religiöser Minderheiten nach der EMRK in Grabenwarter/Thienel (Hg), Kontinuität und Wandel der EMRK (1998) 139 [Schutz]
- Ennöckl*, Gibt es ein „right to reputation“? Mediale Berichterstattung zwischen Meinungsfreiheit und staatlicher Schutzpflicht in FS Raschauer (2008) 1 [Reputation]
- Ennöckl/Windhager*, Aktuelle EGMR-Rechtsprechung Anmerkungen zu EGMR "Standard VerlagsgesmbH - Österreich" und "Standard VerlagsgesmbH und Krawagna-Pfeifer - Österreich", MR 2007, 11
- Fabrizy*, StGB<sup>10</sup> (2010)

- Frowein*, Meinungsfreiheit und Demokratie, EuGRZ 2008, 117
- Frowein* in *Frowein/Peukert*, Europäische Menschenrechtskonvention<sup>3</sup> (2009) [EMRK-Kommentar]
- Funk*, Die parlamentarische Immunität als Einrichtung des Verfassungsrechts in *Ortner/Wielinger* (Hg), Die Immunität von Abgeordneten – Wohltat oder Plage? (1990) 13 [Immunität]
- Grabenwarter*, Schutz der Privatsphäre versus Pressefreiheit: Europäische Korrektur eines deutschen Sonderwegs?, AfP 2004, 309
- Grabenwarter/Holoubek*, Verfassungsrecht – Allgemeines Verwaltungsrecht (2009) [Verfassungsrecht]
- Griss*, Umsetzung der EGMR-Rechtsprechung durch den Obersten Gerichtshof in FS *Machacek/Matscher* (2008) 137
- Hanusch*, Kommentar zum Mediengesetz (1998) [Mediengesetz]
- Harrer* in *Schwimann* (Hg), ABGB Praxiskommentar VI<sup>3</sup> (2006)
- Hinterhofer* in *Triffterer ea* (Hg), Salzburger Kommentar zum Strafgesetzbuch VI (6. Lfg 2001), § 283 [SK]
- Hoffmeister*, Art. 10 EMRK in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte 1994-1999, EuGRZ 2000, 358
- Holoubek*, Kunst und Art. 10 EMRK, MR 1989, 42
- Holoubek*, „Public Figures“ als Maßstab bei der Grundrechtsprüfung, *ecolex* 1990, 785
- Holoubek/Neisser*, Die Freiheit der Kunst in *Machacek ea* (Hg), Grund- und Menschenrechte in Österreich II (1992) 195 [Freiheit]
- Holoubek*, Medienfreiheit in der Europäischen Menschenrechtskonvention, AfP 2003, 193
- Holoubek*, Meinungsfreiheit und Toleranz - von den Schwierigkeiten einer Verantwortungsteilung zwischen Staat und Gesellschaft für einen vernünftigen Umgang miteinander, JRP 2006, 84
- Holoubek*, Kommunikationsfreiheit in *Merten/Papier* (Hg), Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa VII/1 (2007) 377 [Kommunikationsfreiheit]
- Jerabek*, Bemerkungen zur SSt 2007, ÖJZ 2009, 897
- Jerabek* in *Höpfel/Ratz* (Hg), Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch III<sup>2</sup> (5. Lfg 2010), §§ 68-72 [WK]
- Kettemann*, Wahlkampf auf Kosten der Menschen - Grenzen und Grenzüberschreitungen im Grazer Wahlkampfdiskurs, *juridikum* 2008, 7

- Kodek*, Bildnisschutz in Kucsko (Hg), urheber.recht systematischer kommentar zum urheberrechtsgesetz (2008) 1057 [Bildnisschutz]
- Kolonovits*, Meinungsfreiheit und Blasphemie in der jüngeren Rechtsprechung des EGMR in Grabenwarter/Thienel, Kontinuität und Wandel der EMRK (1998) 169 [Blasphemie]
- Kopetzki*, Grenzen der außerberuflichen Immunität der Abgeordneten, ZÖR 1986, 101
- Kopetzki* in Korinek/Holoubek (Hg) Österreichisches Bundesverfassungsrecht II/1 (1. Lfg 1999), Art 57 B-VG [Korinek/Holoubek-Kommentar]
- Kopetzki* in Korinek/Holoubek (Hg) Österreichisches Bundesverfassungsrecht II/1 (7. Lfg 2005), Art 33 B-VG [Korinek/Holoubek-Kommentar]
- Korinek*, Staat und Kunst (2006) [Staat]
- Kröll*, Kulturelle Rechte in Merten/Papier (Hg), Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa VII/1 (2007) 351 [Rechte]
- Lageot*, Mehrsprachiges Wörterbuch über die Geistesfreiheiten (2008) [Geistesfreiheiten]
- Lambauer* in Triffterer ea (Hg), Salzburger Kommentar zum Strafgesetzbuch III (20. Lfg 2009), §§ 111-117 [SK]
- Lendl*, Die Rechtsprechung des OGH in Verfahren nach dem MedienG, ÖJZ 2011, 9
- Lengheimer*, Die politische Immunität. Information zu einem aktuellen Thema in Bußjäger (Hg), Beiträge zum Länderparlamentarismus (2007) 65 [Immunität]
- Majchrzak/Wiltschek*, Die Unklarheitenregel im Straf- und im Zivilverfahren, ÖBl 2009, 52
- Markel*, Der OGH als oberste Instanz in Strafsachen, RZ 2006, 110
- Matscher*, Medienfreiheit- und Persönlichkeitsschutz iSd EMRK, RZ 2001, 238
- Mayer*, Kurzkomentar zum österreichischen Bundes-Verfassungsrecht<sup>4</sup> (2007) [Kurzkomentar]
- Mayer/Tipold* in Triffterer ea (Hg), Salzburger Kommentar zum Strafgesetzbuch II (24. Lfg 2011), § 188 [SK]
- Mayerhofer* in Höpfel/Ratz (Hg), Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch III<sup>2</sup> (38. Lfg 2007), §§ 169-177 [WK]
- Mayerhofer*, StGB<sup>6</sup> (2009)
- Meyer-Ladewig*, Europäische Menschenrechtskonvention: Handkommentar<sup>3</sup> (2011) [EMRK]
- Mill*, Ueber die Freiheit (1860) [Freiheit]
- Öner*, Die politische Satire im österreichischen Straf- und Medienrecht – Ein Vergleich mit den Vorgaben der MRK/des EGMR, JBl 2011, 742
- Platzgummer*, Herabwürdigung religiöser Lehren, Meinungsfreiheit und Freiheit der Kunst, JBl 1995, 137

- Plöchl* in Höpfel/Ratz (Hg), Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch IV<sup>2</sup> (16b. Lfg 2009), §§ 279-287 [WK]
- Polley* in Berka ea (Hg), Mediengesetz Praxiskommentar<sup>2</sup> (2005)
- Rainer* in Triffterer ea (Hg), Salzburger Kommentar zum Strafgesetzbuch II (4. Lfg), § 69 [SK]
- Rami* in Höpfel/Ratz (Hg), Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch III<sup>2</sup> (1. Lfg 2011), §§ 111-117 [WK]
- Rami* in Höpfel/Ratz (Hg), Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch V<sup>2</sup> (65a. Lfg 2011), §§ 1-7c MedienG [WK]
- Ratz*, Grundrechtsschutz durch den Obersten Gerichtshof in Strafsachen in FS Steininger (2003) 109 [Grundrechtsschutz]
- Ratz*, Schutz der freien Meinungsäußerung und Schutz vor ihr im Straf- und Medienrecht durch den OGH, ÖJZ 2007, 948
- Reischauer* in Rummel (Hg), Kommentar zum ABGB II/1<sup>3</sup> (2002) [Rummel-Kommentar]
- Ribarov*, Ehrenbeleidigungen von Richtern, ÖJZ 2008, 174
- Rieder*, Die Erneuerung des Strafverfahrens ohne vorheriges Erkenntnis des EGMR, JBl 2008, 23
- Schäffer*, Die Entwicklung der Grundrechte in Merten/Papier (Hg), Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa VII/1 (2007) 3 [Entwicklung]
- Scherer*, Pressefreiheit zwischen Wahrheitspflicht und Wahrheitsfindung, EuGRZ 1980, 49
- Schwaighofer*, Die Beleidigungsfähigkeit periodischer Medien nach § 42 MedienG, MR 2001, 16
- Sommerauer*, Kunst in Konflikt mit dem Recht in FS Funk (2003) 519 [Kunst]
- Steiner*, Die Straßburger Rechtsprechung zu diffamierenden Werturteilen in Karl/Berka (Hg), Medienfreiheit, Medienmacht und Persönlichkeitsschutz X (2008) 47 [Rechtsprechung]
- Swoboda*, Das Recht der Presse<sup>2</sup> (1999) [Presse]
- Swoboda*, Immunität, Redaktionsgeheimnis & Co, MR 2009, 353
- Urban*, Beeinflussung der Wahlwerbung, RFG 2011, 72
- Weiner*, Beleidigungsschutz für Politiker und Richter - Zur Rechtsprechung des EGMR, MR 1998, 255
- Werhan*, Freedom of Speech: A Reference Guide to the United States Constitution (2004) [Freedom]
- Wittwer* in Schwimann (Hg), ABGB Taschenkommentar (2010)
- Zanger*, Karikatur, Satire, Kabarett und Kunstfreiheit, ÖBl 1990, 193



*Zöchbauer*, Sachliche Kritik und strafbare Handlungen gegen die Ehre, MR 1996, 46

*Zöchbauer*, Der Schutz des "guten Rufes" und Art 8 EMRK, MR 2009, 119

## Onlinequellen

Der Standard vom 03.03.2010 – Rosenkranz für Aufhebung des NS-Verbotsgesetzes

<[derstandard.at/1267132180989/Rosenkranz-fuer-Aufhebung-des-NS-Verbotsgesetzes](http://derstandard.at/1267132180989/Rosenkranz-fuer-Aufhebung-des-NS-Verbotsgesetzes)>

Der Standard vom 17.06.2009 – Urteil gegen Susanne Winter von Gericht bestätigt

<[derstandard.at/1244460864954/Berufungsverhandlung-Urteil-gegen-Susanne-Winter-von-Gericht-bestaetigt](http://derstandard.at/1244460864954/Berufungsverhandlung-Urteil-gegen-Susanne-Winter-von-Gericht-bestaetigt)>

Die Presse vom 13.10.2008 – Meinungsfreiheit: Politiker kann Arsch mit Ohren sein

<[diepresse.com/home/recht/rechtallgemein/422192/Meinungsfreiheit\\_Politiker-kann-Arsch-mit-Ohren-sein](http://diepresse.com/home/recht/rechtallgemein/422192/Meinungsfreiheit_Politiker-kann-Arsch-mit-Ohren-sein)>

Die Presse vom 04.09.2011 – Immunität: "Schwer eingrenzbar, potenziell unerträglich"

<[diepresse.com/home/recht/rechtallgemein/690652/Schwer-eingrenzbar-potenziell-unertraeglich](http://diepresse.com/home/recht/rechtallgemein/690652/Schwer-eingrenzbar-potenziell-unertraeglich)>

ECHR – Statistical information – Violation by Article and by State 1959-2011

<[echr.coe.int/NR/rdonlyres/2B783BFF-39C9-455C-B7C7-F821056BF32A/0/TABLEAU\\_VIOLATIONS\\_EN\\_2011.pdf](http://echr.coe.int/NR/rdonlyres/2B783BFF-39C9-455C-B7C7-F821056BF32A/0/TABLEAU_VIOLATIONS_EN_2011.pdf)>

Statistik Austria – Verurteilungen (Gerichtliche Kriminalstatistik)

<[statistik.at/web\\_de/statistiken/soziales/kriminalitaet/verurteilungen\\_gerichtliche\\_kriminalstatistik/index.html](http://statistik.at/web_de/statistiken/soziales/kriminalitaet/verurteilungen_gerichtliche_kriminalstatistik/index.html)>

Wahlkampfbeobachtung der Grazer Gemeinderatswahl 2008 - Rückblick

<[wahlkampfbarometer-graz.at/cms/](http://wahlkampfbarometer-graz.at/cms/)>