



DISSERTATION

„Art 10 EMRK im nationalen und internationalen Kontext
mit besonderem Augenmerk auf die Entwicklung der
,*Margin of Appreciation*' – Doktrin und den islamischen
Karikaturenstreit“

Verfasserin

Mag.^a Kathrin Elisabeth Baier

angestrebter akademischer Grad

Doktorin der Rechtswissenschaften (Dr. iur.)

Wien, 2009	
Studienkennzahl lt. Studienblatt:	A >083 101<
Dissertationsgebiet lt. Studienblatt:	Rechtswissenschaften
Betreuerin / Betreuer:	Ao. Univ.-Prof. Mag. Dr. Christian M. Piska

Vorwort und Danksagung

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2009 von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Wien als Dissertation angenommen. Das Schrifttum wurde bis April 2009 berücksichtigt.

Mein besonderer Dank gebührt meinem Erstbetreuer, Herrn Univ.-Prof. Mag. Dr. Piska, für die wissenschaftliche Betreuung dieser Arbeit, seine tatkräftige Unterstützung und die Gewährung hilfreicher Ratschläge, Denkanstöße und insbesondere eines großen wissenschaftlichen Freiraums.

Weiters möchte ich auch Herrn Univ.-Prof. Dr. h.c. Gerhard Muzak herzlich für die Übernahme der Zweitbetreuung meiner Arbeit danken.

Ich möchte mich außerdem von ganzem Herzen bei meiner Mutter Christina und meinem Bruder Christoph bedanken, die mir nicht nur während meines gesamten Dissertationsstudiums jederzeit auf allen Ebenen zur Seite gestanden sind, sondern mir durch ihre Unterstützung die Verfassung dieser Arbeit erst ermöglicht haben.

Abschließend möchte ich mich außerdem bei allen meinen Freunden für die konstruktiven Ratschläge und Ermutigungen ganz herzlich bedanken, wenn die Arbeit einmal stockte.

Wien, November 2009

Mag.^a Kathrin Baier

Inhaltsverzeichnis

Vorwort und Danksagung	1
Inhaltsverzeichnis	2 - 9
Abkürzungsverzeichnis	10 - 13
Einleitung	14 - 16
I Entwicklungsgeschichte der Meinungsfreiheit in Österreich und rechtliche Grundlagen	
1 Zur geschichtlichen Entwicklung des Grundrechts auf freie Meinungsäußerung	17 - 38
1.1 Allgemeine Grundrechtslehren: Geschichte, Begriffsabgrenzung und Funktion der Grund- und Menschenrechte	17 - 29
1.1.1 Die Geschichte der Grund- und Menschenrechte.....	17 - 21
1.1.2 Der Begriff der Grund- und Menschenrechte und dessen Abgrenzung.....	21 - 24
1.1.3 Liberale, Politische und Soziale Rechte.....	24 - 25
1.1.4 Gewährleistungsumfang der Grund- und Menschenrechte.....	26 - 27
1.1.5 Horizontal – und Drittwirkung der Grundrechte.....	27 - 28
1.1.6 Fiskalgeltung der Grundrechte.....	28 - 29
1.2 Historische Grundlagen der Meinungsfreiheit	30 - 38
1.2.1 Periodisierung.....	30
1.2.2. Entwicklung 1848 – 1867.....	30 - 32
1.2.3 Entwicklung 1867 - 1918.....	32 - 33
1.2.4 Entwicklung 1918 – 1945.....	33 - 35
1.2.5 Von 1945 bis zur EMRK.....	35 - 38
2 Rechtliche Grundlagen der Meinungsfreiheit	38 - 43
2.1 Art 13 StGG.....	39 - 40
2.2 Z 1 und Z 2 des Beschlusses der Provisorischen Nationalversammlung.....	41
2.3 Art 10 EMRK.....	41 - 43
2.4 BVG-Rundfunk.....	43
3 Der Schutzbereich des Art 13 StGG und Art 10 MRK	43
3.1 Die Äußerungsfreiheit	44 - 53

3.1.1 Der Schutz von Ideen und Nachrichten	44 - 53
3.1.1.1 Geschützte Kommunikationsinhalte	45 - 51
3.1.1.1.1 Tatsachenbehauptungen und Werturteile.....	46 - 48
3.1.1.1.2 Kommerzielle Werbung („ <i>Commercial speech</i> “)......	48 - 51
3.1.1.2 Geschützte Handlungsformen	51 - 53
3.1.1.3 Negative Meinungsäußerungsfreiheit	53
3.1.1.4 Grenzüberschreitende Garantie	53
3.2 Die Informationsfreiheit	53 - 58
3.2.1 Freiheit der Informationsbeschaffung	54 - 58
3.3 Die Medienfreiheit (=Presse-, Rundfunk- und Filmfreiheit)	58 - 68
3.3.1 Öffentliche Aufgabe der Medien	59 - 60
3.3.2 Staatliche Schutzpflicht gegenüber den Massenmedien	60 - 62
3.3.3 Die Pressefreiheit	62 - 64
3.3.4 Die Rundfunkfreiheit	64 - 66
3.3.5 Unterschiede zwischen Presse- und Rundfunkfreiheit	66 - 67
3.3.6 Die Kunstfreiheit	67 - 68
3.4 Die Grundrechtsträger – personelle Reichweite der Meinungsfreiheit	68 - 69
3.5 Die Grundrechtsverpflichteten	70 - 71
3.5.1 Gewährleistungspflicht	70
3.5.2 Drittwirkung	70
3.5.3 Fiskalgeltung	71
3.6 Schutzrichtung der Meinungsfreiheit	71 - 76
3.6.1 Bindung der Gesetzgebung	71 - 74
3.6.2 Bindung der Vollziehung	75
3.6.3 Bindung der Gerichtsbarkeit	75 - 76
3.6.4 Schlussworte zur Grundrechtsbindung	76
3.7 Schranken der Kommunikationsfreiheit	77 - 97
3.7.1 Eingriff und Grundrechtsverletzung	78 - 97
3.7.1.1 Vorbehaltstypen	78 - 80

3.7.1.2 Grundrechte mit Gesetzesvorbehalt – Eingriffe in die Meinungsfreiheit.....	80 - 82
3.7.1.3 Die Schrankenschränken im System des Art 10 Abs 2 EMRK.....	82 - 97
3.7.1.3.1 Der Eingriff muss vom „Gesetz vorgesehen“ sein.....	82 - 83
3.7.1.3.2 Der Eingriff muss einem legitimen Zweck dienen.....	83 - 84
3.7.1.3.3 „Notwendig in einer demokratischen Gesellschaft“.....	84 - 88
3.7.1.3.4 Die <i>Margin of Appreciation</i> – Doktrin.....	89 - 91
3.7.1.3.4.1 Kriterien für die Reichweite des <i>Margin of Appreciation</i>	91 - 97

II Die Rechtsprechung des EGMR zum Beleidigungsschutz mit besonderem

Augenmerk auf die Entwicklung der „*Margin of Appreciation*“ – Doktrin.....98 - 207

1 Grundlegende Aspekte bei der Bestimmung der Reichweite des *Margin of Appreciation*.....99 - 103

1.1 Besondere Rolle der Meinungsfreiheit und insbesondere der Pressefreiheit in einer demokratischen Gesellschaft.....	99 - 101
1.2 Es kommt auf die Natur der Äußerung an.....	102
1.3 Die meinungsäußernde Person.....	102 - 103
1.4 Die einzelnen Beschränkungsziele.....	103

2 Die Rechtsprechung des EGMR zum Beleidigungsschutz im Lichte der Eingriffsziele des Art 10 Abs 2 EMRK des Schutzes des guten Rufes und der Rechte anderer mit besonderem Augenmerk auf die Entwicklung der „*Margin of Appreciation*“ – Doktrin.....104 - 207

2.1 Schutz des guten Rufes und der Rechte anderer.....	106 - 107
2.1.1 Allgemeines und Abgrenzung.....	106 - 107
2.2 Beleidigungsschutz von Politikern.....	107 - 142
2.2.1 Besonders privilegierte Meinungsfreiheit von Politikern.....	107 - 108
2.2.2 Kritik an Politikern.....	108 - 118
2.2.2.1 <i>Lingens gg. Österreich</i>	108 - 114
2.2.2.2 <i>Oberschlick gg. Österreich</i>	114 - 115
2.2.2.3 <i>Schwabe gg. Österreich</i>	115 - 116
2.2.2.4 <i>Feldek gg. die Slowakei</i>	116 - 117
2.2.2.5 <i>Wirtschaftstrend gg. Österreich</i>	117
2.2.2.7 <i>Oberschlick II gg. Österreich (Nr. 2)</i>	117 - 118

2.2.3 Einfluss der Rechtsprechung der Straßburger Organe auf das österreichische Recht der Ehrverletzungen.....	118 – 121
2.2.3.1 Exkurs: Die Abgrenzung von Tatsachenbehauptungen und Werturteilen im österreichischen Recht der Ehrenbeleidigungen.....	119 - 121
2.2.4 Persönliche Reichweite des „ <i>public – figure</i> “ – Standard.....	121 - 127
2.2.5 Kritische Analyse und Begründung der Minderung des Ehrenschatzes bestimmter Personen.....	127 - 133
2.2.6 Meinungsfreiheit von in privater Eigenschaft handelnden Politikern.....	134
2.2.7 Zusammenfassende Ergebnisse.....	134 - 142
2.2.7.1 Eingriffsziel.....	134
2.2.7.2 Verhältnismäßigkeitsprüfung des EGMR und Reichweite des <i>Margin of Appreciation</i>	134 - 140
2.2.7.3 Persönliche Meinung.....	140 - 142
2.3 Beleidigungsschutz von staatlichen Institutionen und Staatsorganen.....	142 - 159
2.3.1 Meinungsäußerungsfreiheit von Staatsorganen – Das besondere Verhältnis von Beamten zum Staat.....	142 - 149
2.3.1.1 <i>Glaserapp gg. Deutschland</i>	144 - 145
2.3.1.2 <i>Kosiek gg. Deutschland</i>	145 - 146
2.3.1.3 <i>Vogt gg. Deutschland</i>	146 - 147
2.3.1.4 <i>Rekvényi gg. Ungarn</i>	147 - 148
2.3.1.5 <i>Wille gg. Österreich</i>	148 - 149
2.3.2 Kritik an der Regierung, an staatlichen Institutionen und Staatsorganen.....	149-153
2.3.2.1 Kritik am Staat, der Regierung oder der Polizei.....	149 - 152
2.3.2.1.1 <i>Castells gg. Spanien</i>	150
2.3.2.1.2 <i>Incal gg. die Türkei</i>	151
2.3.2.1.3 <i>Thorgeir Thorgeirson gg. Island</i>	151 - 152
2.3.2.2 Kritik an Vertretern des Staates (Verwaltungs- und Polizeibeamten).....	152 - 154
2.3.2.2.1 <i>Janowski gg. Polen</i>	152 - 153
2.3.2.2.2 <i>Pedersen und Baadsgaard gg. Dänemark</i>	153 - 154
2.3.3 Zusammenfassende Ergebnisse.....	154 - 159

2.3.3.1 Eingriffsziel.....	154
2.3.3.2 Verhältnismäßigkeitsprüfung und Reichweite des <i>Margin of Appreciation</i>	155 - 156
2.3.3.3 Anwendung des „ <i>public – figure</i> “ - Maßstabs auf Beamte?.....	156 - 157
2.3.3.4 Persönliche Meinung.....	158 - 159
2.4 Beleidigungsschutz von Gerichtspersonen und der Justiz.....	159-181
2.4.1 Meinungsäußerungsfreiheit von Rechtsanwälten.....	159 - 161
2.4.2 Kritik an der Justiz.....	161 - 173
2.4.2.1 Wahrung der Autorität und der Unparteilichkeit der Rechtsprechung...161 - 162	
2.4.2.2 <i>Sunday Times</i> gg. <i>Vereinigtes Königreich</i>	162 - 163
2.4.2.3 <i>Barfod</i> gg. <i>Dänemark</i>	163 - 165
2.4.2.4 <i>Prager und Oberschlick</i> gg. <i>Österreich</i>	165 - 166
2.4.2.5 <i>Worm</i> gg. <i>Österreich</i>	166 - 168
2.4.2.6 <i>De Haes und Gijssels</i> gg. <i>Belgien</i>	168 - 170
2.4.2.7 <i>News Verlag GmbH & Co KG</i> gg. <i>Österreich</i> und <i>Du Roy und Malaurie</i> gg. <i>Frankreich</i>	170 - 171
2.4.2.8 <i>Kobenter und Standard Verlags GmbH</i> gg. <i>Österreich</i>	171 - 173
2.4.3 Zusammenfassende Ergebnisse.....	173 - 181
2.4.3.1 Eingriffsziel.....	173
2.4.3.2 Verhältnismäßigkeitsprüfung des EGMR und Reichweite des <i>Margin of Appreciation</i>	173 - 176
2.4.3.3 Unterschied zur Rechtsprechung bezüglich des Beleidigungsschutzes von Politikern.....	176 - 177
2.4.3.4 Erweiterung des „ <i>public – figure</i> “ – Standards auf Richter ?.....	177 - 179
2.4.3.5 Persönliche Meinung.....	179 - 181
2.5 Beleidigungsschutz von Privatpersonen.....	181 - 182
2.6 Das Eingriffsziel des Schutzes der Rechte anderer.....	182 - 183
2.7 Wettbewerbsrecht und Unternehmenskritik - Der Schutz der Rechte anderer im wirtschaftlichen Leben.....	183 - 207
2.7.1 Rechtsprechung des EGMR zum unlauteren Wettbewerb.....	185 - 188
2.7.1.1 <i>Markt intern Verlag GmbH</i> und <i>Klaus Beermann</i> gg. <i>Deutschland</i>	185 - 187

2.7.1.2 <i>Jacobowski gg. Deutschland</i>	187 - 188
2.7.1.3 <i>Demuth gg. Schweiz</i>	188
2.7.2 Rechtsprechung des EGMR zur Werbung	189 - 192
2.7.2.1 <i>Casado Coca gg. Spanien</i>	190 - 191
2.7.2.2 <i>Krone Verlag GmbH & Co KG gg. Österreich (Nr. 3)</i>	191 - 192
2.7.3 Die Reichweite des <i>Margin of Appreciation</i> bei kommerzieller Kommunikation, die einen Beitrag zur öffentlichen Debatte leistet	192 - 197
2.7.3.1 <i>Barthold gg. Deutschland</i>	193 - 194
2.7.3.2 <i>Stambuk gg. Deutschland</i>	194 - 195
2.7.3.3 <i>Hertel gg. Schweiz</i>	195 - 196
2.7.3.4 <i>Verein gegen Tierfabriken gg. Schweiz</i>	196 - 197
2.7.4 Abgrenzung zwischen ideellen Informationsgehalten und Äußerungen mit kommerziellem Charakter	197 - 201
2.7.5 Zusammenfassende Ergebnisse	201 - 207
2.7.5.1 Eingriffsziel	201
2.7.5.2 Verhältnismäßigkeitsprüfung und Margin of Appreciation	201 - 205
2.7.5.3 Persönliche Meinung	205 - 207
III Die Rechtsprechung der Straßburger Organe zu religionskritischen Meinungsäußerungen im Lichte einer grundrechtlichen Beurteilung des islamischen Karikaturenstreits	208 - 260
1 Sachverhalt – Ein Überblick über den wesentlichen Verlauf des Karikaturenstreits	210 - 213
2 Der grundrechtliche Konflikt zwischen der Freiheit der Meinungsäußerung und den religiösen Gefühlen anderer	213 - 223
2.1 Grundrechtlicher Schutz künstlerischer Äußerungen durch Art 10 EMRK	214 - 215
2.2 Art 9 EMRK	215 - 216
2.3 Legitime Eingriffszwecke im Rahmen des Art 10 Abs 2 EMRK zur Beschränkung	

der Karikaturen.....	217 - 223
2.3.1 Der Schutz des guten Rufes.....	217 - 218
2.3.2 Der Schutz der öffentlichen Ordnung im Sinne eines Schutzes des religiösen Friedens.....	219 - 220
2.3.3 Der Schutz der Rechte anderer –Sind die „religiösen Gefühle“ vom Schutzbereich des Art 9 EMRK erfasst?.....	221 - 223
3 Die Annahme staatlicher Schutzpflichten im Rahmen des Karikaturenstreits..	223 - 260
3.1 Dogmatische Voraussetzungen einer staatlichen Schutzpflicht.....	224
3.2 Die Rechtsprechung der Straßburger Organe zu religionskritischen Äußerungen.....	225 - 238
3.2.1 Die Judikatur der Europäischen Kommission für Menschenrechte (EKMR) 225 - 227	
3.2.1.1 <i>X Ltd. and Y</i>	225
3.2.1.2 <i>Choudhury gg. Vereinigtes Königreich</i>	225 - 226
3.2.1.3 <i>Stedman gg. Vereinigtes Königreich</i>	226
3.2.1.4 <i>Church of Scientology</i>	226 - 227
3.2.2 Die Judikatur des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) 227 - 235	
3.2.2.1 <i>Kokkinakis gg. Griechenland</i>	227
3.2.2.2 <i>Otto-Preminger-Institut gg. Österreich</i>	227 - 231
3.2.2.3 <i>Wingrove gg. Vereinigtes Königreich</i>	231 - 232
3.2.2.4 <i>İ.A gg. Türkei</i>	233 - 234
3.2.2.5 <i>Aydin Tatlav gg. Türkei</i>	234 - 235
3.2.3 Zusammenfassende Ergebnisse.....	235 - 238
3.2.3.1 Eingriffsziel.....	235
3.2.3.2 Verhältnismäßigkeitsprüfung des EGMR und Reichweite des <i>Margin of Appreciation</i>	235 - 237
3.2.3.2 Schlussfolgerungen aus der Judikatur der Straßburger Organe für den Fall des islamischen Karikaturenstreits.....	237 - 238
3.3 Abschließende Prüfung und grundrechtliche Beurteilung des islamischen Karikaturenstreits.....	239 - 254
3.3.1 Fair Balance.....	239
3.3.2 Kultureller Hintergrund und islamisches Bildverbot.....	239 - 241
3.3.3 Form der Meinungsäußerung.....	241 - 242

3.3.4 Beleidigung einer Minderheit.....	242 - 243
3.3.5 Die leichte Zugänglichkeit der umstrittenen Karikaturen.....	243 - 244
3.3.6 Pflichten und Verantwortung.....	244 - 246
3.3.7 Beleidigungsschutz von Religionsgemeinschaften.....	246
3.3.8 Politischer und gesellschaftlicher Hintergrund des islamischen Karikaturenstreits.....	247 - 249
3.3.9 Keine einheitliche europäische Vorstellung von der Stellung der Religion in der Gesellschaft und großer Ermessensspielraum der Vertragsstaaten.....	249 - 250
3.3.10 Möglichkeiten der Beschränkung der Karikatur.....	250 - 251
3.3.11 „Chilling effect“ bzw. Kränkung von religiösen Gefühlen als Grundrechtseingriff.....	251 -254
3.4 Fazit.....	254 - 260
3.4.1 Beschränkung.....	254 - 255
3.4.2 Schutzpflicht.....	256 – 260
Literaturverzeichnis.....	261 – 282
Deutsche Zusammenfassung der Arbeit.....	283 – 284
Lebenslauf.....	285 - 286

Abkürzungsverzeichnis

Abl	Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaft
ABGB	Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch
Abs	Absatz
AfP	Archiv für Presserecht
AG	Aktiengesellschaft
Anm	Anmerkung
AnwBl	Anwaltsblatt
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
Art	Artikel
Bd	Band
Bf	Beschwerdeführer/in
bf	beschwerdeführende/r
BG	Bundesgesetz
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BM	Bundesminister
B-VG	Bundesverfassungsgesetz
bzw	beziehungsweise
ca	circa
dh	das heißt
DÖV	Die öffentliche Verwaltung
DSG	Datenschutzgesetz
DVB1	Deutsches Verwaltungsblatt
ecolex	ecolex Fachzeitschrift für Wirtschaftsrecht
EG	Europäische Gemeinschaften
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaften idF des Vertrages von Nizza
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EKMR	Europäische Kommission für Menschenrechte
EKOM	Europäische Kommission für Menschenrechte
EMRK	Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten
endg	endgültig

engl	englische, -e, -er, -es
etc	etcetera
EU	Europäische Union
EuGH	Gerichtshof der Europäischen Union
EuGRZ	Europäische Grundrechtszeitschrift
EuR	Europarecht
EUV	Vertrag über die Europäische Union in der vor dem 1. Mai 1999 geltenden Fassung
EuZ	Zeitschrift für Europarecht
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
f	und der/die folgende
ff	und der/die folgenden
FS	Festschrift
gem	gemäß
gg	gegen
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
hA	herrschende(r) Ansicht
hL	herrschende(r) Lehre
HRLJ	Human Rights Law Journal
HRQ	Human Rights Quarterly
Hrsg	Herausgeber
idF	in der Fassung
ieS	im engeren Sinne
IJA	International Journal of Advertising
int	international, -e, -er, -es
insb	insbesondere
iSd	im Sinne des
iVm	in Verbindung mit
JAP	Juristische Ausbildung und Praxisvorbereitung
JBl	Juristische Blätter
JRP	Journal für Rechtspolitik
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung

KOM	Kommission
KSchG	Konsumentenschutzgesetz BGBl 1979/140
KSZE	Konferenz über Sicherheit und Zusammenarbeit in Europa
LG	Landesgericht
lit	litera
MedienG	Mediengesetz
MJ	Maastricht Journal of European and comparative law
mM	meiner Meinung
MPI	Max-Planck-Institut (Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht)
MR	Medien und Recht
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr	Nummer
OGH	Oberster Gerichtshof
Öarr	Österreichisches Archiv für Recht & Religion
ÖJZ	Österreichische Juristenzeitung
OLG	Oberlandesgericht
OSZE	Organisation für Sicherheit und Zusammenarbeit in Europa
ÖZW	Österreichische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ProvNV	Provisorische Nationalversammlung
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
RDI	Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario
RdW	Österreichisches Rechts der Wirtschaft
RfR	Rundfunkrecht
RGBl	Regierungsblatt
RIW	Recht der Internationalen Wirtschaft
RL	Richtlinie
Rn	Randnummer
Rs	Rechtssache
Rspr	Rechtsprechung
RTDH	Revue Trimestrielle des Droits de l'Homme
RundfunkG	Rundfunkgesetz
Rz	Randzahl
RZ	Österreichische Richterzeitung

s	siehe
S	Seite
Slg	Sammlung
sog	so genannte
StGG	Staatsgrundgesetz über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger
SZ	Entscheidung des OGH in Zivilsachen
u	und
ua	unter anderem
uä	und ähnlichem/und ähnliches
UN	United Nations
usw	und so weiter
UWG	Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb
va	vor allem
VerbotsG	Verbotsgesetz
VfGH	Verfassungsgerichtshof
vgl	vergleiche
VO	Verordnung
VVDStL	Veröffentlichungen der Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer
WBl	Wirtschaftliche Blätter
Z	Ziffer
ZaöRV	Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht
zB	zum Beispiel
ZEuP	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht
ZEuS	Zeitschrift für Europarechtlichen Studien
ZfV	Zeitschrift für Verwaltung
ZfRV	Zeitschrift für Rechtsvergleichung, Internationales Privatrecht und Europarecht
ZöR	Zeitschrift für öffentliches Recht
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZvglRWiss	Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaften
ZUM	Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht

Einleitung

Seit die Freiheit der Meinungsäußerung und die Pressefreiheit durch die liberalen Verfassungen des 19. Jahrhunderts gewährleistet werden, bilden diese Grundrechte die „Magna Charta“ geistiger Freiheit und gehören zum unverzichtbaren Standard der Grundrechtskataloge demokratischer Verfassungsstaaten.

Inbesondere für die durch die Prozesse der Meinungsbildung und Information formierte politische Öffentlichkeit, aber auch für den Einzelnen, der durch die Kommunikation als Sozialperson in persönlichen, wirtschaftlichen oder kulturellen Belangen Beziehungen zu seiner Umwelt aufbauen und seine Persönlichkeit entfalten kann, ist die Meinungs- und Medienfreiheit konstituierend.

Das durch Art 10 EMRK garantierte Grundrecht der Meinungsfreiheit gewährleistet die Bildung einer autonomen, durch Offenheit und Pluralität gekennzeichneten, freiheitlichen Kommunikationsordnung, die besonders im heutigen Zeitalter der Informationsgesellschaft immer mehr an Bedeutung gewinnt.

In der Kombination von Meinungsäußerungs- und Informationsfreiheit kommt zum Ausdruck, dass menschliche Kommunikation ein gegenseitiger Prozess ist. Durch die Freiheit der Presse, des Rundfunks und der anderen Massenmedien garantiert Art 10 EMRK diejenigen Mittel, durch die diese komplementären Freiheiten zur und auf Information wirksam ausgeübt werden können und die zu den unverzichtbaren Voraussetzungen einer funktionierenden Demokratie gehören.

Diese Arbeit verfolgt das Ziel, die wesentlichen Linien der Entscheidungspraxis des EGMR zum Beleidigungsschutz aus dem Bereich der Meinungs- und Pressefreiheit nachzuzeichnen, um diejenigen Kriterien zu ermitteln, die bestimmen, ob und in welchem Umfang der *Margin of Appreciation* im jeweiligen Fall zuerkannt wird.

Die Dissertation gliedert sich in drei große Teilbereiche. Der erste Teil befasst sich mit allgemeinen Grundrechtslehren, der Entwicklungsgeschichte der Meinungsfreiheit und ihren rechtlichen Grundlagen. Er dient einem umfassenden Verständnis des Grundrechts auf freie Meinungsäußerung und veranschaulicht seine grundlegende Bedeutung in der heutigen Zeit.

Sodann wird im zweiten Teil der Arbeit die kommunikationsfreiheitlich relevante Judikatur des EGMR zum Beleidigungsschutz systematisiert.

Angesichts der beachtlichen Zunahme an meinungsfreiheitlichen Konfliktfeldern, soll der Schwerpunkt auf die Betrachtung ausgewählter Problemfelder, nämlich jener der im Rahmen der Schutzzwecke des guten Rufes und der Rechte anderer erörterten, gelegt werden. Eine erschöpfende Erörterung aller Sach- und Rechtsgebiete, in denen es zu Konflikten zwischen

der verfassungsgesetzlich gewährleisteten Kommunikationsfreiheit und entgegenstehenden individuellen und kollektiven Rechtsgütern kommt, würde den Rahmen dieser Arbeit sprengen.

Anhand der im Art 10 Abs 2 EMRK gewährleisteten legitimen Eingriffszwecke des Schutzes des guten Rufes und der Rechte anderer, werden die wesentlichen Linien der Entscheidungspraxis des EGMR der vergangenen Jahre zum Beleidigungsschutz aus dem Bereich der Meinungs- und Pressefreiheit analysiert, um diejenigen Kriterien zu ermitteln, die einerseits bestimmen, ob und in welchem Umfang der explizit oder implizit zuerkannte nationale *Margin of Appreciation* im jeweiligen Fall berücksichtigt wird und andererseits die Grenzen zwischen dem Beurteilungsraum des Staates einerseits und der europäischen Kontrolle andererseits aufzeigen.

Dabei wird insbesondere die Frage behandelt werden, ob sich dieses Verhältnis im Lauf der Jahre verändert hat, und ob eine dahingehende Entwicklung zu beobachten ist, dass den Staaten in manchen Bereichen ein immer geringerer „*Margin of Appreciation*“ zuerkannt wird. Hier geht es in erster Linie um die Reichweite der journalistischen Freiheit bzw darum, unter welchen Voraussetzungen Art 10 EMRK auch den „*public watchdog*“ an die Leine legt.

Insbesondere im Recht der Haftung für Ehrenverletzungen kommt im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung der Abgrenzung von Tatsachenbehauptungen, in denen Tatsachen als objektiv gegeben dargestellt werden, und Werturteilen, in denen der Äußernde eine subjektive Stellungnahme abgibt, besondere Bedeutung zu, da unterschiedliche Rechtsfolgen eintreten, je nachdem, ob jemand die Ehre oder das Ansehen eines anderen durch eine Tatsachenbehauptung oder eine Meinungsäußerung verletzt. Deshalb soll auch dieser Aspekt und die damit verbundene Problematik in der Arbeit aufgezeigt werden.

Zur besseren Erfassung der Konfliktfelder betreffend die Meinungs- und Medienfreiheit habe ich die Funktion des Menschen oder der Institution, zu dessen bzw deren Schutz die Sanktion verhängt wurde, in die Fallgruppen Politiker, Regierung und Staatsorgane, Justizpersonen, Unternehmen und Privatpersonen unterteilt.

Darüber hinaus werde ich einen besonderen Einblick auf die Entwicklung und Reichweite der „*public – figure*“ – Doktrin verschaffen, und erörtern, ob diese neben Politikern auch auf andere Personen ausgedehnt werden kann bzw sollte.

Abschließend werden die gewonnenen Ergebnisse vorgestellt und es wird eine Einschätzung vorgenommen.

Im Zusammenhang mit der Untersuchung der Reichweite der *Margin of Appreciation* – Doktrin soll im Rahmen der einzelnen Rechtsfertigungsgründe im dritten Teil der Dissertation untersucht werden, ob der EGMR zum Schutz von religiösen Überzeugungen einen weiteren Beurteilungsspielraum der Vertragsstaaten anerkennt.

Die Meinungsfreiheit steht bekanntermaßen auch im Mittelpunkt des sogenannten „Karikaturenstreits“, der durch die Veröffentlichung von 12 Karikaturen verschiedener Künstler, die den islamischen Religionsstifter Mohammed zum Thema haben und diesen zum Teil auch bildlich darstellen, im September 2005 in der dänischen Zeitung *Jllands-Posten* ausgelöst wurde. Mit einiger zeitlicher Verzögerung löste dies weltweit Proteste muslimischer Organisationen aus, die vom Boykott dänischer Produkte bis zu Gewaltakten reichten, denen mehrere Menschen zum Opfer fielen.

Diesbezüglich soll thematisiert werden, ob und inwieweit Karikaturen ihre Grenzen in den religiösen Gefühlen anderer finden und inwieweit es verfassungsrechtlich überhaupt Aufgabe von Staat, Politik und Recht ist, Kontroversen zwischen verschiedenen Konzeptionen eines „guten Lebens“ zu reglementieren.

Es wird dabei nur auf die Stellung der Muslime in Europa Bezug genommen. Im Zentrum des Karikaturenstreits steht Dänemark. Nachdem Dänemark Signatarstaat der EMRK ist, die umstrittenen Karikaturen auch in anderen Signatarstaaten abgedruckt worden sind und im Hinblick auf die europäische Dimension des Sachverhalts, sollen sich die grundrechtlichen Überlegungen bezüglich des Karikaturenstreits nicht auf das dänische Recht, sondern auf die grundrechtlichen Garantien der EMRK konzentrieren, konkret auf Art 9 und 10 EMRK.

Der dritte Abschnitt will der im Zentrum der politischen Diskussion stehenden Frage nachgehen, ob und inwieweit ein europäischer und an eine europäische Grundrechtsordnung gebundener Staat wie Dänemark berechtigt oder gar verpflichtet gewesen wäre, die Veröffentlichung oder den Nachdruck der umstrittenen Karikaturen im Namen der Religionsfreiheit zu unterbinden, und ob ein solcher Eingriff in die Meinungsfreiheit in einer demokratischen Gesellschaft zum Schutz der Rechte anderer, bzw zum Schutz der öffentlichen Ordnung, notwendig ist bzw gewesen wäre.

Dabei möchte ich besonderes Augenmerk auf die Unterschiedlichkeit der juristischen Stellungnahmen legen. Es soll darüber hinaus thematisiert werden, inwieweit Art 10 EMRK mit dem Grundrecht auf Glaubens-, Gedankens und Gewissensfreiheit iSd Art 9 EMRK zusammenspielt.

I Die Meinungsfreiheit im nationalen und internationalen Kontext – Grundrechtstheorien, Entwicklungsgeschichte und Rechtsgrundlagen

1 Zur geschichtlichen Entwicklung des Grundrechts auf freie Meinungsäußerung

Die Darstellung der historischen Entwicklung der Meinungsfreiheit in Österreich unter gleichzeitiger Beachtung der sonstigen Verfassungsgeschichte ist für ein umfassendes Verständnis der Meinungsfreiheit in ihrem heutigen Sinngehalt unverzichtbar. Ihre Entwicklung lehrt die richtige Einschätzung ihres Wertes und Gewichtes und zeigt den weiten Weg vom bloßen Aufschreiben des politisch Erwünschten in Grundrechtsform bis hin zur Durchsetzung als Rechtsanspruch. Die Darstellung der Entwicklungsgeschichte der Meinungsfreiheit ermöglicht darüberhinaus eine Analyse der jeweils gegebenen politischen Lage, die sich seitens der Bevölkerung meist durch Kritik an der jeweiligen politischen Machtstruktur und der Art ihrer Ausübung kennzeichnete, durch absolute und autoritäre Regime dennoch nicht selten unterdrückt und oft sogar in demokratischen Strukturen gebilligt und gefördert wurde. Bevor die Entwicklungsgeschichte der Gewährung, Ausgestaltung und Durchsetzung der Meinungsfreiheit eingehend behandelt wird, wird zum besseren Verständnis ein Überblick über die Entwicklung der Grundrechte und über allgemeine Grundrechtslehren eingeräumt.

1.1 Allgemeine Grundrechtslehren: Geschichte, Begriffsabgrenzung und Funktion der Grund- und Menschenrechte

Im folgenden Abschnitt werden Aussagen über die rechtliche Ausgestaltung der Grundrechte in Österreich getroffen. Es soll der Begriff der Grundrechte und sein Verhältnis zum Menschenrechtsbegriff abgeklärt werden. Da beide Begriffe eng mit der Geltung und Begründung von Grund- und Menschenrechten verknüpft sind, wird vorerst ein kurzer historischer Überblick über deren Entwicklung geboten.

Die Untersuchung des Begriffes, der Geschichte und der weiteren Eigenschaften und Funktionen der Grundrechte im Hinblick auf die Meinungsfreiheit soll ein breiteres Verständnis des Wesens der Grundrechte ermöglichen.

1.1.1 Die Geschichte der Grund- und Menschenrechte

Ehe die historische Entwicklung der Meinungsfreiheit selbst eingehend nachgezeichnet wird, soll die Herkunft des Grundrechts- bzw Menschenrechtsbegriffes untersucht werden, um seine

heutige Bedeutung besser erfassen zu können. Dieser Exkurs dient gleichzeitig dem Verständnis der Wahl des geschichtlichen Ausgangspunktes der Entwicklung der Meinungsfreiheit mit dem Jahre 1848.

Der stetige Kampf um eine rechtliche Sicherung der Freiheit der Menschen und ihrer Gleichheit gegenüber der unumschränkten Gewalt des Staates ist um einiges älter als die Geschichte der Grundrechte und hat im Laufe der Entwicklung ganz unterschiedliche Ausprägungen gefunden. Schon in der griechischen *Polis* war die Vorstellung einer bürgerlichen Freiheit gegenwärtig und manifestierte sich in der Mitwirkung an der politischen Willensbildung im Gemeinwesen. Diese Freiheit war jedoch ausschließlich den männlichen griechischen Vollbürgern gewährleistet, nicht aber Frauen oder Sklaven. Für den römischen Bürger war Freiheit durch jene Rechte charakterisiert, die das Zivilrecht dem *civis Romanus* verlieh.¹ Im mittelalterlichen Territorialstaat wurden „Freiheiten“ und „Rechte“ nur bestimmten Bevölkerungsschichten (Adel, Klerus, Bürger, freie Bauern) gegenüber ihren Obrigkeiten eingeräumt. Selbst die *Magna Charta Libertatum* Englands von 1215, eine der berühmtesten mittelalterlichen Freiheitsverbürgungen, begünstigte zunächst allein die englischen Barone, nicht aber die gesamte Bevölkerung. Die Freiheit der Religionswahl nach dem *Augsburger Religionsfrieden* von 1555 im Heiligen Römischen Reich stand ebenfalls nur den Reichsständen zu, nicht aber deren Untertanen, womit erstere ihnen ihre Religion zwingend vorschreiben konnten. Die inhaltliche Ausprägung fundamentaler Rechte des Einzelmenschen wurde im Rahmen des europäischen Kulturkreises wesentlich vom Christentum mitgeformt.² In dieser ständischen Gesellschaft mit unterschiedlichen Rechtspositionen der jeweiligen Stände war kein Raum für egalitäre Grundrechte.

Erst das säkularisierte Vernunftrecht der Aufklärung, das der neuzeitlichen Grundrechtsidee die stärksten ideengeschichtlichen Impulse verlieh, ging von schon durch die Vernunft einleuchtenden und aus der Menschenwürde abgeleiteten Rechten des Menschen aus. Der Staat bezog seine Rechtfertigung sodann nicht mehr aus einem wie immer gearteten göttlichen Ordnungsauftrag, sondern einzig und allein aus der Notwendigkeit, die natürlichen Rechte des Menschen zu schützen.³ Insbesondere die naturrechtlichen Vertragstheorien, die etwa in den Staatslehren *John Lockes*⁴ und *Rousseaus*⁵ ihren Ausdruck fanden, bildeten die Grundlage für die Begründung bestimmter unveräußerlicher Rechte und waren die Triebfeder

¹ Vgl. *Berka*, Die Grundrechte, Grundfreiheiten und Menschenrechte in Österreich (1999) Rz 36.

² Vgl. *Öhlinger*, Die Grundrechte in Österreich - Ein systematischer Überblick, EuGRZ 1982, 216.

³ Vgl. *Nowak*, Einführung in das internationale Menschenrechtssystem (2002) 21.

⁴ „Two treaties of Government“ 1690, vgl. *Locke*, Zwei Abhandlungen über die Regierung¹ (1977).

⁵ *Rousseau*, Der Gesellschaftsvertrag 1762.

der französischen und amerikanischen Revolutionen.⁶ Sie fanden Eingang in die ersten Menschenrechtsdokumenten dieser Epoche, wie etwa die „*Bill of Rights*“ nordamerikanischer Verfassungen, in welchen die Grundrechte erstmals zu verfassungsgestaltenden Rechtsprinzipien wurden, und die Menschenrechtsdeklaration der französischen Revolution⁷, beide aus dem 18. Jahrhundert, woran die modernen Verfassungsgrundrechte anknüpften.⁸ Auch die österreichische Rechtsordnung war vor der eigentlichen Konzeption grundrechtlicher Systeme von diesem aufklärerischen Gedankengut beherrscht, welches über das ABGB⁹ ins Bürgerliche Recht Eingang gefunden hat.¹⁰

Die Kodifizierung der Grundrechte setzte in Österreich mit der Verfassung im Jahre 1848 ein, deren Grundrechtskatalog erstmals auf dem Gleichheitsgedanken beruhte.¹¹ Es hatte sich bereits die Erkenntnis durchgesetzt, dass Menschenrechte ohne entsprechende Durchsetzungs- und Rechtsschutzinstrumentarien gegenüber dem Staat und für den Einzelnen wirkungslos sind. Die Idee der Verfassungskodifikation liegt darin, das Handeln des Staates an Rechtsnormen zu binden, wobei die Erzeugung dieser Normen im Sinne der Revolution von 1848 primär beim Volk, dem Parlament der Volksvertretung, liegen soll. Sie sind Anweisungen für staatliches Verhalten, wodurch die liberale Grundrechtssicht noch immer im Vordergrund steht.¹² Die folgende Darstellung der Entwicklung der Meinungsfreiheit wird dies ebenfalls aufzeigen.

Durch das mit der Dezemberverfassung erlassene *StGG* wurde 1867 ein erster umfassender und auch heute noch in Geltung stehender Grundrechtskatalog erlassen. Später traten weitere Rechtsquellen hinzu. Bedeutend war mit dem Beitritt zum Europarat die *Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten* (EMRK) und ihre Zusatzprotokolle, die durch ihre individuelle Durchsetzbarkeit beim EGMR und dessen stark rechtschöpfender Judikatur, mit der er die EMRK autonom interpretiert und dynamisch weiterentwickelt, einen großen Einfluss auf den österreichischen Grundrechtsstandard hatte.¹³

Mit dem Beitritt Österreichs zur Europäischen Union (EU) im Jahr 1995, genießt nunmehr europäisches Gemeinschaftsrecht Vorrang vor nationalem Recht. Das EU-Recht enthält

⁶ Vgl. Nowak, Einführung in das internationale Menschenrechtssystem 21.

⁷ Dieser Grundrechtskatalog machte auch die Verschränkung der Idee der Gewaltenteilung mit der Idee der Grundrechte deutlich, vgl. Öhlinger, EuGRZ 1982, 217.

⁸ Vgl. Brauneder, Die historische Entwicklung der modernen Grundrechte in Österreich (1987) 10.

⁹ Siehe § 16 ABGB: „Jeder Mensch hat angeborne, schon durch Vernunft einleuchtende Rechte und ist daher als eine Person zu betrachten.“

¹⁰ Vgl. Ermacora, Grundriß der Menschenrechte in Österreich (1988) Rz 83.

¹¹ Vgl. Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer, Bundesverfassungsrecht¹⁰ (2007) Rz 1320 f.; siehe 1.2.2 zu den Einzelheiten der Grundrechtsentwicklung in Österreich ab 1848.

¹² Vgl. Brauneder, Grundrechte in Österreich 8; vgl. Walter, Grundrechtsverständnis in Österreich in Forschungen aus Staat und Recht (1979) 49 (17).

¹³ Vgl. Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer, Bundesverfassungsrecht¹⁰ Rz 1321.

jedoch neben den vier Grundfreiheiten (Freiheit des Waren-, Personen-, Dienstleistungs- und Kapitalverkehrs) und dem Diskriminierungsverbot des Art 13 des EG-Vertrags in der Fassung des Vertrags von Amsterdam keinen eigenen Katalog mit Grund- oder Menschenrechten vergleichbaren Garantien.¹⁴ Die Ratifizierung des Vertrags von Lissabon in den Mitgliedsstaaten, mit dessen Inkrafttreten die EU-Grundrechte Charta Primärrecht, und damit rechtsverbindlich werden soll, ist durch eine negative Abstimmung des Referendums in Irland ins Stocken geraten, und die Zukunft des Vertrags nunmehr ungewiss. Allerdings hat der Europäische Gerichtshof (EuGH) schon früh eine an den europäischen Grundrechtsstandards orientierte Rechtsprechung entwickelt. Mit den Verträgen von Maastricht und Amsterdam wurde schließlich im jetzigen Art 6 des EU-Vertrages festgelegt, dass die Union auf Grundsätzen der Freiheit, der Demokratie, der Achtung der Menschenrechte und Grundfreiheiten sowie der Rechtsstaatlichkeit beruht, wie sie allen Mitgliedsstaaten zu eigen sind. Darüberhinaus bekennt sich Art 6 EUV ausdrücklich zur Achtung der Grundrechte, wie sie in der EMRK gewährleistet sind, und wie sie sich aus den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedsstaaten als allgemeine Grundsätze des Gemeinschaftsrechts ergeben.¹⁵

Der ideologische Streit zwischen dem klassischen Menschenrechtskonzept des Westens und dem sozialistischen Menschenrechtskonzept des Ostens hat den Aufbau wirksamer internationaler Verfahren und Institutionen zur Durchsetzung der Menschenrechte bis über das Ende des Kalten Krieges hinaus wesentlich behindert. Die kommunistischen Staaten rechneten die sozialen Menschenrechte gegen die klassischen bürgerlichen Freiheits- und politischen Mitwirkungsrechte, wie auch die Freiheit der Meinungsäußerung, auf, die sie ihren Bürgern in der politischen Realität durchwegs verweigerten. Die westlichen Staaten hingegen, die im Bereich der bürgerlichen und politischen Rechte mit der EMRK ein vergleichsweise effizientes regionales Schutz- und Überwachungssystem entwickelt hatten, standen den neuen sozialen Rechten skeptisch gegenüber, weil sie eine Gefährdung des liberalen Menschenrechtstandards befürchteten.¹⁶

¹⁴ Vgl *Tretter*, Die Grundrechte in Österreich (1998) 19; vgl *Klein*, Einwirkungen des europäischen Menschenrechtsschutzes auf Meinungsäußerungsfreiheit und Pressefreiheit, AfP 1994, 10; vgl *Öhlinger*, Verfassungsrecht⁶ (2005) Rz 144, 152, 155, 161; vgl *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer*, Bundesverfassungsrecht¹⁰ Rz 246/9, 1347.

¹⁵ Vgl *Tretter*, Die Charta der Grundrechte der Europäischen Union – vergebene Chance oder Hoffnung? in *Die Union* 2001/1, 54; vgl *derselbe*, Grundrechte in Österreich 19; vgl *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer*, Bundesverfassungsrecht¹⁰ Rz 1322, 1337; vgl *Sperlich*, Die Geltung der EMRK im Gemeinschaftsrecht, JAP 2000/2001, 5; vgl *Ranacher*, Die Bindung der Mitgliedsstaaten an die Gemeinschaftsgrundrechte, ZÖR 58, 2003, 21.

¹⁶ Vgl *Berka*, Die Grundrechte Rz 54; vgl *Nowak*, Einführung in das internationale Menschenrechtssystem 24.

Mit dem Ende des Kalten Krieges und dem Übergang der kommunistischen Staaten des früheren Ostblocks in demokratische Verfassungen hat sich durch die Anerkennung der Philosophie des Universalismus erstmals eine wirkliche Synthese der verschiedenen Menschenrechtsgenerationen, in einer Unteilbarkeit und Interdependenz aller Menschenrechte, abgezeichnet, wie sie bereits in der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte 1948 angedeutet wurde.¹⁷ Die Formulierung eines grundlegenden Menschenrechtsstandards im Rahmen der KSZE (nun: OSZE) war für die Menschenrechtsentwicklung in den osteuropäischen Staaten von ausschlaggebender Bedeutung und durch ihre Aufnahme in den Europarat und ihrem Beitritt zur EMRK wurden die in der Konvention garantierten Grundfreiheiten und Menschenrechte tatsächlich zu einer die ganze europäische Staatenwelt umfassenden Weltgrundlage.¹⁸

Doch selbst nach der Überwindung der seinerzeitigen Kluft zwischen Ost und West ist das Prinzip der Universalität der Menschenrechte nicht unangefochten. So versuchen etwa Europa und die USA ihre vergleichsweise hohen Menschenrechtsstandards durch eine restriktive Politik gegenüber Ausländern den eigenen Staatsbürgern vorzubehalten.¹⁹

Außerdem sehen sowohl zahlreiche Staaten der Dritten Welt als auch Kulturkreise, wie etwa gewisse Strömungen des Islam, die überlieferten Menschenrechte als Ausdruck der westlichen Zivilisation an, die sich auf ihre Kultur nicht oder nur in modifizierter Form übertragen lassen. Der ethische Impuls der Menschenrechte ist aber gleichzeitig so stark, dass sich kaum ein Staat von ihnen dispensieren kann.²⁰

1.1.2 Der Begriff der Grund- und Menschenrechte und dessen Abgrenzung

In Art 144 bestimmt das B-VG, dass der VfGH über Beschwerden gegen Bescheide erkennt, soweit der Beschwerdeführer behauptet, durch einen solchen in einem „verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht“ verletzt worden zu sein. Unter diesen verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten werden subjektive Rechte verstanden, die dem Rechtsunterworfenen durch eine Vorschrift im Verfassungsrang eingeräumt sind. (Dazu zählen insbesondere die im StGG und in der EMRK gewährleisteten Freiheitsrechte und sonstige Grundrechtsgarantien, ferner die Gleichheitsrechte und die im B-VG oder in anderen Bundesverfassungsgesetzen garantierten Grundrechte.²¹) Ob ein solches Recht vorliegt, ist durch Auslegung zu ermitteln. Der VfGH nimmt sein Vorliegen bei einem „hinlänglich individualisiertem Parteiinteresse an

¹⁷ Vgl *Nowak*, Einführung in das internationale Menschenrechtssystem 25 f.

¹⁸ Vgl *Berka*, Die Grundrechte Rz 56.

¹⁹ Vgl *Nowak*, Einführung in das internationale Menschenrechtssystem 27.

²⁰ Vgl *Berka*, Die Grundrechte Rz 54.

²¹ *Berka*, Die Grundrechte Rz 30.

der Einhaltung einer objektiven Vertragsnorm“²²an. Im umfassenden juristischen Sinn und im politischen Diskurs werden diese Rechte oftmals als „Grundrechte“²³, „Grundfreiheiten“ oder „Menschenrechte“ bezeichnet. Auch im Zusammenhang mit der Meinungsfreiheit werden diese Bezeichnungen verwendet. Sie qualifizieren fundamentale Rechtspositionen des Menschen, die mit einer gewissen Unverbrüchlichkeit ausgestattet und die durchsetzbar sind.²⁴

Die Unterscheidung zwischen Grund- und Menschenrechten ist im jeweiligen Rechtsinstrument begründet, quantitativer Natur und außerdem eine Frage des jeweiligen historischen Aspekts und der Betrachtungsweise.²⁵ In einer unserer Gegenwart angemessenen Begrifflichkeit lässt sich eine relative präzise Unterscheidung treffen: „Grundrechte“ gelten als vom Staat „nach Maßgabe seiner Verfassung verliehen“ und daher für alle sich im Geltungsbereich der Verfassung aufhaltenden Menschen. Sie sind Rechte mit erhöhter Bestandsgarantie und unmittelbar vor innerstaatlichen Behörden durchsetzbar.²⁶

„Menschenrechte“ im materiellen Sinn hingegen sind vor- und überstaatliche Rechte, vorkonstitutionell und gelten als solche in der Natur oder in der Schöpfungsordnung verwurzelt.²⁷ Sie sind subjektive Rechte, die den Menschen ermöglichen, ihr Leben entsprechend den Grundsätzen von Freiheit, Gleichheit und Menschenwürde zu gestalten.²⁸ In diesem Sinn spricht etwa § 16 ABGB von den „angeborenen, schon durch die Vernunft einleuchtenden Rechten“ jedes Menschen. Menschenrechte sind daher immer auch Jedermannsrechte, weil sie wesensmäßig jedem Menschen unabhängig von seiner Staatsangehörigkeit zukommen. Ihr Geltungsgrund liegt aus diesem Grund entweder im Naturrecht, oder sie sind positivrechtlich im Völkerrecht verankert, während Grundrechte nicht notwendig als Konkretisierung derartiger naturrechtlicher Postulate verstanden werden müssen.²⁹

²² VfSlg 723/1926; VfSlg 9744; VfSlg 9801; VfGH 16.3.2005, B 1450/03; vgl *Schäffer*, Verfassungsinterpretation in Österreich (1971) 155.

²³ Das österreichische Verfassungsrecht verwendet den Terminus „Grundrechte“ nur an marginaler Stelle (Z1 des Beschlusses der Provisorischen Nationalversammlung vom 30.10.1918, StGBI. Nr. 3), kennt ihn aber nicht eigentlich als Terminus technicus, vgl *Öhlinger*, EuGRZ 1982, 217.

²⁴ *Berka*, Die Grundrechte Rz 20.

²⁵ Vgl *Ermacora*, Grundriß Rz 7.

²⁶ Vgl *Ermacora*, Handbuch der Grundfreiheiten und Menschenrechte (1963) 25; vgl *Tretter*, Die Grundrechte in Österreich 17; vgl *Nowak*, Einführung in das internationale Menschenrechtssystem 16.

²⁷ *Birtsch*, Grund- und Freiheitsrechte im Wandel von Gesellschaft und Geschichte (1981) 16.

²⁸ *Nowak*, Einführung in das internationale Menschenrechtssystem 13.

²⁹ Vgl *Berka*, Die Grundrechte Rz 27; vgl *Link*, Naturrechtliche Grundlagen des Naturrechtsdenkens in *Birtsch* (Hrsg.), Grund- und Freiheitsrechte von der ständischen zur spätbürgerlichen Gesellschaft (1987) 216.

Die Auffassung einer Deutung der Grundrechte als einseitige hoheitliche Gewährleistungen im Sinne einer Gegengabe des Staates für die Unterwerfung seiner Bürger ist von der neueren österreichischen Rechtstradition nachdrücklich betont worden.³⁰

Innerhalb der verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechte ist eine weitere Unterscheidung zwischen Menschen- und Bürgerrechten anzutreffen, die von der französischen Menschenrechtserklärung aus dem Jahre 1789 herrührt: Während die Meinungsfreiheit allen Menschen zugestanden wird, werden andere Grundrechte, wie beispielsweise der Gleichheitssatz des Art 2 StGG, ausschließlich Staatsbürgern gewährleistet. Tendenzen in der Rechtsentwicklung manifestieren jedoch eine Beseitigung dieser Unterscheidung, was sich auch auf die Schaffung der *Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten* (EMRK) zurückführen lässt.³¹ Heutzutage werden nur mehr wenige Rechte, wie beispielsweise das Wahlrecht, auf StaatsbürgerInnen beschränkt, womit diese Art der Unterscheidung an Bedeutung verliert.³²

Die Grundrechte verpflichten Gesetzgebung und Vollziehung zu ihrer Beachtung und Umsetzung und sind unmittelbar vor allen Gerichten und Verwaltungsbehörden anwendbar. Menschenrechte sind in internationalen völkerrechtlichen Verträgen, wie zB der EMRK garantiert, zu deren Einhaltung die Vertragsstaaten verpflichtet sind, und deren Verletzung gegebenenfalls vor internationalen Organen geltend gemacht werden kann. Wegen der Verletzung von Rechten der EMRK, die 1964 ausdrücklich in Verfassungsrang gehoben wurde³³, kann nach Ausschöpfung des innerstaatlichen Instanzenzuges auch vor dem EGMR Beschwerde geführt werden.³⁴ Menschenrechte repräsentieren heutzutage das einzige Wertesystem ohne ideologie- oder religionsähnliche Züge, das mit Recht den Anspruch auf universelle Geltung erheben kann.

Die Menschenrechte, die zwar durch Übereinkommen gewährleistet werden, aber nicht in Verfassungsrang, sondern lediglich auf einfachgesetzlicher Ebene in die österreichische Rechtsordnung übernommen wurden, sind nicht verfassungsrechtlich gewährleistet und nicht unmittelbar anwendbar, dh sie genießen keinen Vorrang vor einfachen Gesetzen und können auch nicht vor dem VfGH eingeklagt werden. Allerdings hat der Gesetzgeber dafür zu sorgen, dass die zur Verwirklichung der Übereinkommen notwendigen gesetzlichen oder verfassungsgesetzlichen Bestimmungen erlassen werden, und bei schweren bzw

³⁰ Vgl *Link*, Naturrechtliche Grundlagen, in: *Birtsch* (Hrsg.) 216 f.

³¹ Vgl *Walter/ Mayer/Kucsko-Stadlmayer*, Bundesverfassungsrecht¹⁰ Rz 1323; vgl *Ermacora*, Handbuch 19 (Rz 4).

³² Vgl *Nowak*, Einführung in das internationale Menschenrechtssystem 16.

³³ womit die in ihr garantierten Rechte und Freiheiten als verfassungsgesetzlich gewährleistete Rechte gelten.

³⁴ Vgl *Tretter*, Die Grundrechte in Österreich 18 f.; vgl *Klein*, Einwirkungen, AfP 1994, 10.

systematischen Menschenrechtsverletzungen ist es eine legitime Aufgabe der internationalen Gemeinschaft, gegen die betreffenden Regierungen bzw nicht-staatlichen Machtausübenden zugunsten der betroffenen Menschen zu intervenieren.³⁵

1.1. 3 Liberale, Politische und Soziale Rechte

Von ihrer ursprünglichen Konzeption des liberalen Konstitutionalismus des 19. Jahrhunderts her gesehen waren die Grundrechte so genannte „Abwehrrechte“, dh sie räumen den Individuen einen Freiraum gegenüber dem Staat ein und verbieten diesem, verletzend in die jeweilige Freiheitssphäre einzugreifen.³⁶ Gemäß der Status-Lehre *Jellineks*, die oftmals als Grundlage für die Einteilung der Grundrechte herangezogen wird, handelt es sich dabei um den so genannten *status negativus*³⁷, die erste Generation der Grundrechte³⁸.

Die Kommunikationsfreiheit, die sowohl die Meinungsfreiheit, die Informationsfreiheit als auch die Medienfreiheit beinhaltet, stellt eines der klassisch-liberalen Grundrechte dar, da sie es einerseits dem Staat und seinen Organen verbietet, in das Schaffen und die Verbreitung von Druckwerken reglementierend einzugreifen, andererseits soll sie dem einzelnen Grundrechtsträger ermöglichen, in seiner persönlichen Freiheit seine Gedanken zu formulieren und diese einem Publikum zugänglich zu machen, ohne dass er dabei, oder jedenfalls nur unter besonderen Umständen, durch staatliche Akte beschränkt wird.³⁹

In Weiterführung des demokratischen Gedankens kam es zur Ausbildung politischer Partizipationsrechte, wie insbesondere dem Wahlrecht, die den Staat zur Gewährung einer Mitgestaltungsmöglichkeit des einzelnen Bürgers am staatlichen Gemeinwesen verpflichteten und damit den grundrechtlichen *status activus* im Sinne *Jellineks* begründen.⁴⁰ Auch das Grundrecht der Meinungsfreiheit, welches dem Bürger ermöglicht, durch die Äußerung und Verbreitung von Meinungen aktiv und in freiheitlicher Selbstbestimmung, an den staatlichen Angelegenheiten der Gemeinschaft mitzuwirken und diese zu gestalten, kann in gewisser Hinsicht dem Bereich der politischen Grundrechte zugeordnet werden.⁴¹

In der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts führten Armut, soziale Ausbeutung und Verelendung zur Formulierung und Herausbildung sozialer, wirtschaftlicher und kultureller

³⁵ Vgl *Tretter*, Die Grundrechte in Österreich – Eine Einführung, Fassung SS 2007, 5 f.; vgl *Nowak*, Einführung in das internationale Menschenrechtssystem 13 (15).

³⁶ Vgl *Öhlinger*, Verfassungsrecht⁷ Rz 692; vgl *Lehne*, Grundrechte achten und schützen? 1862 und 1867, JBl 1986, 341 (424); vgl *Nowak*, Einführung in das internationale Menschenrechtssystem 38; VfSlg 7400/1974; VfSlg 8136/1977.

³⁷ *Jellinek*, System der subjektiven öffentlichen Rechte² (1905, Neudruck 1963) 81 ff.

³⁸ Vgl *Ermacora*, Grundriß 51 f.

³⁹ Vgl *Öhlinger*, Verfassungsrecht⁷ Rz 910; vgl *Pichler*, Pressefreiheit: Entwicklung, Stand in Österreich und Europa und Persönlichkeitsschutz (1997) 29.

⁴⁰ Vgl *Nowak*, Politische Grundrechte (1988) 1 f. (152); *Jellinek*, System² 136 ff.

⁴¹ Vgl *Ermacora*, Handbuch 328; vgl *Pichler*, Pressefreiheit 30.

Rechte, deren Zielrichtung die Übernahme von Leistungen des Staates gegenüber dem berechtigten Individuum war und ist (soziale Grundrechte, *status positivus* bzw zweite Generation der Grundrechte).⁴² Die Europäische Sozialcharta⁴³ und die Menschenrechtspakte der Vereinten Nationen⁴⁴, die derartige soziale Grundrechte beinhalten, wurden von Österreich jedoch nicht verfassungsändernd ratifiziert. Die Einbeziehung effektiv durchsetzbarer sozialer Grundrechte in den österreichischen Grundrechtskatalog ist mit massiven Schwierigkeiten verbunden, die vor allem auf die Notwendigkeit eines Umbaus des Rechtsschutzsystems iS einer Verstärkung der Kompetenz des VfGH und nicht kalkulierbaren Entwicklungen der technischen und wirtschaftlichen Gegebenheiten zurückzuführen sind.⁴⁵ Denkbar wäre die Gewährung eines sozialen Mindeststandards, der es dem Einzelnen erst ermöglichen soll, seine liberalen Rechte in Anspruch zu nehmen. In Betracht käme außerdem die Aufnahme konkreter sozialer, den einfachen Gesetzgeber bindenden, Determinanten in die österreichischen Verfassungsgesetze. Auf europäischer Ebene umfasst die im Jahre 2000 in Nizza proklamierte EU Grundrechte Charta, die allerdings nur Deklarationscharakter und keine Rechtsverbindlichkeit besitzt, soziale Grundrechte. Diese sollten mit dem Inkrafttreten des Vertrages von Lissabon rechtliche Verbindlichkeit erlangen.⁴⁶

Da gerade in der heutigen Zeit immer mehr menschenrechtsrelevante Bereiche dem freien Markt zur Regelung überlassen werden, ist es mM nach umso wichtiger, dass auch wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte iS der Gleichwertigkeit und Unteilbarkeit aller Menschenrechte einer gerichtlichen Kontrolle auf nationaler Ebene unterworfen werden. Nur so kann sichergestellt werden, dass auch sozial Schwache, Arme oder sonst gefährdete und benachteiligte Gruppen Zugang zu entsprechenden Leistungen erhalten.

Die dritte Generation der Grundrechte beinhaltet die Rechte auf Selbstbestimmung, auf Entwicklung und auf eine gesunde Umwelt.⁴⁷ Derartige Grundrechtsnormen sind in Österreich nicht existent.⁴⁸

⁴² *Tretter*, Grundrechte in Österreich 24; Vgl *Adamovich/Funk/Holzinger*, Österreichisches Staatsrecht Bd. 3 Grundrechte (2003) Rz 41.010 (41.073); vgl *Nowak*, Einführung in das internationale Menschenrechtssystem 24; vgl *Ermacora*, Grundriß Rz 51 f.

⁴³ BGBl. 1969/460.

⁴⁴ BGBl. 1978/590, 591.

⁴⁵ Vgl *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer*, Bundesverfassungsrecht¹⁰ Rz 1328 f; vgl *Öhlinger*, Verfassungsrecht⁷ Rz 701; vgl *Funk*, Ein Grundrecht auf Schutz der Gesundheit? JRP 1994, 68.

⁴⁶ Vgl *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer*, Bundesverfassungsrecht¹⁰ Rz 1329; vgl *Tretter*, Die Union 2001/1, 48.

⁴⁷ Vgl *Ermacora*, Grundriß Rz 51 f.

⁴⁸ Vgl *Schrammel*, Bedeutung der Meinungs- und Informationsfreiheit (Art. 10 MRK) für die Rundfunkordnung (1998) 9; das BVG-Umwelt (BGBl. 1984/491) stellt nur einen objektivrechtlichen Auftrag an den Gesetzgeber dar.

1.1.4 Gewährleistungsumfang der Grund- und Menschenrechte

Ein Verständniswandel der Normstruktur der Grundrechte als „Prinzipien“⁴⁹ hat zu der Einsicht geführt, dass der Staat durch hinreichende Maßnahmen in den Bereichen der Gesetzgebung, Verwaltung und Gerichtsbarkeit sicherzustellen hat, dass die Grundrechte, und damit die in ihnen positivierten Wertentscheidungen, möglichst umfassend verwirklicht und gewährleistet werden (*obligation to fulfill*).⁵⁰ Nach der traditionellen Auffassung setzten die Grundrechte dem Gesetzgeber Schranken, die er zwar nicht überschreiten durfte, innerhalb derer er aber seine Wertentscheidung autonom treffen konnte („Schrankentheorie“).⁵¹ Nach der neueren, etwa Mitte der 1980er Jahre einsetzenden, Judikatur wurden die Grundrechte als grundlegende, vom Gesetzgeber zu konkretisierende Wertentscheidungen im Gegensatz zu „bloß formalen Regelungen“ begriffen.⁵² Den dadurch in seiner politischen Gestaltungsfreiheit eingeschränkten Gesetzgeber trifft somit die Verpflichtung, Regelungen, die die Grundrechte berühren, mit den einschlägigen Grundrechten abzuwägen.⁵³

Mit der Annahme der Unteilbarkeit und Interdependenz aller Menschenrechte⁵⁴ hat sich die Einsicht einer umfassenden Verpflichtung der Staaten zur Achtung, Schutz und Gewährleistung der Grundrechte durchgesetzt: Der Staat hat Eingriffe in grundrechtliche Positionen zu unterlassen, sofern diese nicht aufgrund von Gesetzesvorbehalten oder Eingriffsermächtigungen ausnahmsweise gerechtfertigt sind (*obligation to respect*)^{55, 56}

Die staatlichen Schutzpflichten (*obligation to protect*) verpflichten den Staat unter Umständen auch, zur Gewährleistung der Freiheit der Meinungsäußerung die Grundrechtspositionen durch Eingriffe von Privaten⁵⁷ zu schützen, bzw sie durch eine entsprechende Ausgestaltung der Rechtslage zu effektuieren. Durch welche Maßnahmen der Staat der Schutzpflicht nachkommt, steht in seinem Einschätzungsermessen, das nach den gleichen Gesichtspunkten wie bei den staatlichen Eingriffen enger oder weiter bemessen wird.⁵⁸ Das konkrete Ausmaß derartiger staatlicher Schutzpflichten gegenüber Dritten ist noch weitgehend ungeklärt und

⁴⁹ Vgl Stelzer, Das Wesensgehaltargument und der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit (1991) 212 f.

⁵⁰ Vgl Nowak, Einführung in das internationale Menschenrechtssystem 62 ff.; vgl Korinek/Gutknecht, Der Grundrechtsschutz, in Schambeck (Hrsg.), Das österreichische Bundes-Verfassungsgesetz und seine Entwicklung (1980) 318; vgl Adamovich/Funk/Holzinger, Österreichisches Staatsrecht Rz 41.078 f; vgl Holoubek, Grundrechtliche Gewährleistungspflichten (1997) 40 f. (82).

⁵¹ Öhlinger, EuGRZ 1982, 223.

⁵² Öhlinger, EuGRZ 1982, 223; derselbe, Verfassungsrecht⁶ Rz 693 f.

⁵³ Vgl Öhlinger, Verfassungsrecht⁷ Rz 693 f.

⁵⁴ Siehe 1.1.1.

⁵⁵ Siehe 3.6.

⁵⁶ Vgl Nowak, Einführung in das internationale Menschenrechtssystem 62.

⁵⁷ Vgl Grabenwarter, Europäische Menschenrechtskonvention² (2005) § 23 Rz 40; Meyer – Laedwig, Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten (2003) 9; Gollwitzer, Menschenrechte im Strafverfahren (2005) Art 10 MRK Rz 13 b.

⁵⁸ Gollwitzer, Menschenrechte im Strafverfahren, Art 10 MRK Rz 13 b; siehe 3.7.1.3.4.

mit der Thematik der Horizontalwirkung von Menschenrechten verbunden.⁵⁹ Im dritten Abschnitt dieser Arbeit wird im Hinblick auf den islamischen Karikaturenstreit und eine vermeintliche Schutzpflicht Dänemarks, den Druck bzw Nachdruck der Karikaturen zu verbieten, noch einmal auf diese juristische Frage zurückzukommen sein.⁶⁰

Soweit der Staat eine Person einem Sonderstatus unterwirft⁶¹, der ihre gesamten Lebensverhältnisse reglementiert, können ihm daraus weitergehende positive Verpflichtungen zur Sicherung der Mindestrechte erwachsen, etwa bei Gefangenen die Ermöglichung einer ausreichenden Information über die Ereignisse der Außenwelt oder die Beschaffung wichtiger Unterlagen.⁶²

Vom EGMR wird eine solche Gewährleistungspflicht der in der EMRK verankerten Rechte durch den Staat ausdrücklich verlangt: Gem Art 1 EMRK sind die Mitgliedsstaaten völkerrechtlich verpflichtet, innerstaatlich bestimmte Grundrechte zu garantieren.⁶³

Im innerstaatlichen Recht liegt das Problem der Umsetzung dieser administrativen und legislativen Schutzpflichten in ihrer Justitiabilität, da eine gänzliche Untätigkeit des Gesetzgebers vor dem VfGH nicht angefochten werden kann. Der VfGH⁶⁴ kann Gesetzesbestimmungen nämlich nur aufheben, nicht aber erlassen. Gegebenenfalls steht ihm aber die Option offen, begünstigende, bzw unsachlich differenzierende, Regelungen als gleichheitswidrig aufzuheben, um derart den Gesetzgeber zu einer Anpassung *pro libertate* zugunsten aller zu zwingen.⁶⁵

1.1. 5 Horizontal – und Drittwirkung der Grundrechte

Das dem Ursprungsgedanken der Menschenrechte eigene Verständnis, dass die Grundrechte sowohl auf vertikaler (Staat-Private/r), als auch auf horizontaler Ebene (unter Privaten) wirksam sind, ging im liberalen Staatsrechtsdenken des 19. Jahrhunderts verloren, tritt jedoch im Rahmen der Entwicklung des internationalen Menschenrechtsschutzes nun wieder deutlicher zu Tage.⁶⁶ Je nachdem, ob die Einwirkung von Grundrechten auf privatrechtliche Rechtsverhältnisse direkt besteht oder durch eine gesetzliche Gestaltung dieser Beziehungen mediatisiert wird, spricht man von unmittelbarer bzw mittelbarer Wirkung von

⁵⁹ Vgl Nowak, Einführung in das internationale Menschenrechtssystem 64; siehe 1.1.5.

⁶⁰ Siehe III.

⁶¹ Etwa Beamten oder Soldaten, siehe dazu 2.3.1.

⁶² Gollwitzer, Menschenrechte im Strafverfahren, Art 10 MRK 13 b.

⁶³ Vgl Adamovich/Funk/Holzinger, Österreichisches Staatsrecht Rz 41.080; vgl Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer, Bundesverfassungsrecht¹⁰ Rz 1333; vgl Berka, Die Grundrechte (FN 1), Rz 100; Gollwitzer, Menschenrechte im Strafverfahren, Art 10 MRK Rz 13 b.

⁶⁴ Vgl VfSlg 3160; VfSlg 3754; VfSlg 3810; VfSlg 4150.

⁶⁵ Vgl Öhlinger, Verfassungsrecht⁷ Rz 697 (1007); vgl VfSlg 8017/1977; 14.075/1995; 16.316/2001; 14.453/1996.

⁶⁶ Vgl Nowak, Einführung in das internationale Menschenrechtssystem 64.

Grundrechten.⁶⁷ Grundrechte entfalten eine unmittelbare Geltung für Private nur in jenen Ausnahmefällen, in denen ihnen der Gesetzgeber eine solche Wirkung ausdrücklich beimisst („unmittelbare Drittwirkung“ der Grundrechte).⁶⁸ Dies ist zum Beispiel beim Grundrecht auf Datenschutz (§1 DSG 2000) geschehen, das durch eine Bestimmung im Verfassungsrang ausdrücklich eine solche Drittwirkung entfaltet,⁶⁹ nicht aber bei der Meinungsfreiheit.⁷⁰ Demgegenüber wird eine mittelbare Drittwirkung von Grundrechten vielfach bejaht.⁷¹ Sieht man die Grundrechte nicht nur als Eingriffsschranken für die hoheitliche Vollziehung, sondern auch als umfassende Bindungen und Schutzpflichten für den Gesetzgeber an, denen über eine Abwehrfunktion hinaus eine Schutz- und Gewährleistungspflicht immanent ist, so ergibt sich daraus auch eine gewisse mittelbare Grundrechtsbindung auf dem Gebiet der privatrechtlichen Beziehungen.⁷² Gemäß dieser Theorie der mittelbaren Wirkung der Grundrechte ist bei einer verfassungskonformen Auslegung der Generalklauseln des Privatrechts, das in der Grundrechtsordnung verankerte Wertesystem zu berücksichtigen. So sind die Grundrechte bei der Gestaltung privatrechtlicher Verträge auch ohne unmittelbare Geltung insoweit zu beachten, als der Grundsatz der „guten Sitten“ iS des § 879 ABGB auch die Einhaltung der Grundrechte gebietet. Mittelbar wirken Grundrechte auch über die Gestaltung des Strafrechts.⁷³ Dies lässt sich durch die teleologische Überlegung erklären, dass sich die Grundrechte ihrem ursprünglichen Zweck nach zwar gegen das hoheitliche Staatshandeln wendeten, sich der Staat aber im Laufe der Zeit, um den Anforderungen größter Mobilität und Flexibilität am besten zu entsprechen, vermehrt privatrechtlicher Gestaltungsweisen bediente.

1.1.6 Fiskalgeltung der Grundrechte

Entsprechend der Teleologie der Grundrechte steht fest, dass der Anspruch auf Gleichbehandlung oder die menschliche Freiheit auch dann bedroht sein kann, wenn der Staat durch privatwirtschaftliches Handeln seine Übermacht zum Ausdruck bringt. Der Staat verfügt darüberhinaus über keine Privatautonomie, so dass es sich auch unter diesem Aspekt

⁶⁷ Vgl *Adamovich/Funk/Holzinger*, Österreichisches Staatsrecht Rz 41.081 f.

⁶⁸ Vgl *Tretter*, Grundrechte in Österreich 25; VfSlg 7400.

⁶⁹ Vgl *Öhlinger*, Verfassungsrecht⁷ 742 f; vgl *Adamovich/Funk/Holzinger*, Österreichisches Staatsrecht Rz 40.083 f; *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer*, Bundesverfassungsrecht¹⁰ Rz 1336.

⁷⁰ *Gollwitzer*, Menschenrechte im Strafverfahren, Art 10 MRK Rz 13 a.

⁷¹ *Öhlinger*, Verfassungsrecht⁷ Rz 741.

⁷² Vgl *Adamovich/Funk/Holzinger*, Österreichisches Staatsrecht Rz 41.086; vgl *Hammer/Lukas*, Internationale Menschenrechte als Schutzansprüche gegenüber wirtschaftlicher Macht, JRP 2005, 173.

⁷³ Vgl *Tretter*, Grundrechte in Österreich 25; vgl *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer*, Bundesverfassungsrecht¹⁰ Rz 1335; vgl *Berka in Rill/Schäffer*, Bundesverfassungsrecht Kommentar (2002) Rz 85 ff. zu Vorbem StGG; OGH 1.3.1979, 7 Ob 555/79 = EvBl 1979/100; OGH 8.9.2004, 7Ob 193/04 i.

um ein einseitiges Verhältnis handelt.⁷⁴ Eine Anwendung der Grundrechte im Bereich der Beziehungen zwischen dem Einzelnen und dem nichthoheitlich handelnden Staat (so genannte „Fiskalgeltung“ der Grundrechte) ist heute in der Judikatur und der Lehre im Wesentlichen dort anerkannt, wo der Staat im Privatrechtsverkehr mit der rechtlichen oder faktischen Möglichkeit der Fremdbestimmung, also mit „Monopolstellung“ auftritt.⁷⁵ Dies halte ich für richtig, da, wäre der privatrechtlich agierende Staat bei der Erfüllung dieser Aufgaben nicht an die Grundrechte gebunden, eine wirksame Grenze staatlicher Macht negiert bliebe. Die regelmäßig zur Durchsetzung von Grundrechten gegenüber dem Fiskus berufenen ordentlichen Gerichte haben dabei die bestehenden privatrechtlichen Schutzmechanismen verfassungskonform auszulegen.⁷⁶ In ständiger Rechtsprechung judiziert der OGH eine solche Fiskalgeltung insbesondere für den verfassungsrechtlichen Gleichheitsgrundsatz, aus dem er – ohne Rücksicht auf das Bestehen einer Monopolstellung – Leistungsansprüche gegen den Staat und dessen Kontrahierungszwang abgeleitet hat. Insbesondere im Bereich der Daseinsvorsorge, bei der Vergabe öffentlicher Aufträge und bei der Subventionsvergabe sei der privatwirtschaftlich handelnde Staat an das Sachlichkeitsgebot gebunden und Ausnahmen bedürfen einer sachlichen Rechtfertigung.⁷⁷

Da der EMRK eine Unterscheidung zwischen Hoheitsverwaltung und Privatwirtschaftsverwaltung fremd ist, sind auch Erscheinungsformen der nicht - hoheitlichen Verwaltung an den Konventionsrechten zu messen.⁷⁸ So griff eine auf das ABGB gestützte Weigerung des BM für Landesverteidigung, eine von Soldaten herausgegebene Zeitschrift unter die vom Bundesheer zur Verteilung gebrachten Periodika aufzunehmen, in die Freiheit der Meinungsäußerung ein.⁷⁹

⁷⁴ Vgl *Ermacora*, Handbuch 27; vgl *Berka*, Die Grundrechte Rz 215.

⁷⁵ Vgl *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer*, Bundesverfassungsrecht¹⁰ Rz 1337; vgl *Adamovich/Funk/Holzinger*, Österreichisches Staatsrecht Rz 41.081; vgl *Griller*, Drittwirkung und Fiskalgeltung von Grundrechten, ZfV 1983, 1 (109); vgl VfSlg 13.975/1994.

⁷⁶ Vgl *Korinek/Holoubek*, Grundlagen staatlicher Privatwirtschaftsverwaltung (1993) 146 ff; *Holoubek*, Wer ist an die Grundrechte gebunden? ZÖR 54, 1999, 57; *Berka* in *Rill/Schäffer* (FN 78), Kommentar Rz 72 ff. zu Vorbem StGG.

⁷⁷ Vgl *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer*, Bundesverfassungsrecht¹⁰ Rz 1337 (1350); vgl *Öhlinger*, Verfassungsrecht⁷ Rz 738; SZ 44/138; OGH 18.12.1992, 6 Ob 563/92 = ÖZW 1993, 56; OGH 26.1.1995, 6 Ob 514/95 = ÖZW 1996, 53; OGH 24.2.2003 = JBI 2004, 384; OGH 15.12.2003, 16 Ok 12/03.

⁷⁸ Vgl *Berka*, Die Grundrechte Rz 216; *Öhlinger*, Verfassungsrecht⁷ Rz 739.

⁷⁹ Vgl EGMR 19.12.1994, 15153/89, *Vereinigung demokratischer Soldaten Österreichs und Gubi/Österreich* = Serie A, Nr. 302 = ÖJZ 1995, 314.

1.2 Historische Grundlagen der Meinungsfreiheit

1.2.1 Periodisierung

Das StGG⁸⁰, welches im Jahre 1867 erlassen wurde, enthält den Kern und den weitaus überwiegenden Teil der geltenden Grundrechte. Sein Inhalt geht auf die Jahre 1848 und 1849 zurück und teilt die Entwicklung der österreichischen Grundrechte folglich in zwei große Abschnitte: Die erste Periode ist durch den Weg zum Grundrechtskatalog 1867, eine erstmalige Einführung eines gerichtlichen Grundrechtsschutzes, ab dem Jahre 1848, gekennzeichnet, während sich das zweite Stadium mit der Fortentwicklung dieses Grundrechtskatalogs ab 1867 beschäftigt. Die weitere Periodisierung ergibt sich durch den Zusammenhang der Grundrechts- mit der Verfassungsentwicklung und zeigt, dass der Menschenrechtsschutz auch in Österreich eine internationale Dimension angenommen hat.

Die normative Entwicklung der Menschenrechte hat bis zum Zweiten Weltkrieg nicht im Völkerrecht, sondern im Rahmen nationaler Verfassungen stattgefunden, und ist somit eng mit der Epoche des Konstitutionalismus verbunden.⁸¹ Der Verfassungsstaat schuf jene Institutionen und Verfahren, die zur Gewährleistung und Verwirklichung der Grundrechte erforderlich sind. Eine Verfassung stellt das politische und ideologische Bekenntnis einer Gesellschaft dar und legt die für die Organisation und das Funktionieren des Staates grundlegenden Regeln und Wertentscheidungen fest.⁸²

1.2.2. Entwicklung 1848 - 1867

Die rechtshistorisch angelegte Betrachtung der Entwicklungsgeschichte der Meinungsfreiheit in Österreich setzt im Jahr 1848 ein, da wesentliche Grundgedanken, auf welchen auch unser heutiges Verfassungssystem fußt, damals erstmals als konkrete Forderungen artikuliert und in weiterer Folge als Menschen- und Bürgerrechte auf Verfassungsebene auch verwirklicht wurden.⁸³ Aufbauend auf dem Prinzip der Gedankenfreiheit wurde zu dieser Zeit die Rechtsforderung nach freier Mitteilung des Gedachten aus der älteren religiösen Freiheitstradition herausgehoben. Zugleich mit der Forderung nach Meinungsfreiheit wurden Ansprüche auf politische Mitsprache und Mitgestaltung geltend gemacht.⁸⁴

⁸⁰ RGBl. Nr. 142.

⁸¹ Vgl *Nowak*, Einführung in das internationale Menschenrechtssystem 27.

⁸² Vgl *Tretter*, Die Grundrechte in Österreich 15.

⁸³ Vgl *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer*, Bundesverfassungsrecht¹⁰ Rz 16; vgl *Ermacora*, Grundriß Rz 83.

⁸⁴ Vgl *Berka*, Die Kommunikationsfreiheit. Informationsfreiheit, Freiheit der Meinungsäußerung, Pressefreiheit und Zensurverbot, in *Machacek et al.* (Hrsg.), Grund- und Menschenrechte in Österreich² (1991) 401; vgl *derselbe*, Die Grundrechte Rz 540; vgl *Schneider*, Pressefreiheit und politische Öffentlichkeit (1996).

Die erste Verfassungsurkunde des Kaisertums Österreich von 1848, die *Pillersdorffsche Verfassung*⁸⁵, welche auch den ersten Grundrechtskatalog enthält, war ein Produkt der bürgerlichen Revolution in diesem Jahr, die vor allem auf eine Überwindung der ungleichständischen Gesellschaftsordnung und der absolutistischen Staatsordnung abzielte.⁸⁶ Die Revolution, an deren erster Stelle die Forderung nach Pressefreiheit stand, führte zur Aufhebung der Zensur⁸⁷, welche den absoluten Herrschern des Vormärz und deren Zensoren das Recht auf unumschränkte Kontrolle sämtlicher Publikationen gegeben hatte.⁸⁸ Die Generalzensurverordnung wurde durch das fortschrittliche provisorische *Preßgesetz* vom 31.3.1848 ersetzt.⁸⁹

Die durch die *Pillersdorffsche Verfassung* vom 25.4.1848 garantierte Rede- und Pressefreiheit wurde ausdrücklich auch „Fremden, welche noch keine staatsbürgerlichen Rechte erworben haben“, zuerkannt, womit man sie in der heutigen Diktion als Menschenrechte deklarieren würde.⁹⁰ Die Grundrechte der Verfassung 1848 waren jedoch mangels Einklagbarkeit keine subjektiven öffentlichen Rechte, sondern Staatszielbestimmungen.⁹¹

Von den letztendlich gescheiterten Verfassungsexperimenten der Jahre 1848 bis 1851 enthielt neben der *Pillersdorff'schen Verfassung* (§19) auch der *Kremsierer Entwurf* (§ 20), der von dem wegen neuerlicher politischer Unruhen vorübergehend nach Kremsier einberufenen Reichstag ausgearbeitet wurde, Verbürgungen der Meinungsfreiheit.⁹² Doch die aufgrund der politischen Situation im März 1849 erfolgte Auflösung des Reichstages und die Erlassung einer Verfassung durch den Kaiser bedeuteten auch das Ende des *Kremsierer Entwurfs*.⁹³ Die Vorarbeiten dieses Entwurfes stellen jedoch die bislang qualitativ höchststehenden Grundrechtsdiskussionen in Österreich dar und blieben eine Richtschnur für nachfolgende Überlegungen in Richtung einer liberal ausgerichteten Verfassung.⁹⁴ Auch das *kaiserliche Patent* vom 4.3. 1849⁹⁵, welches gemeinsam mit der oktroyierten Märzverfassung⁹⁶ erlassen wurde und „die durch die konstitutionelle Staatsform gewährleisteten politischen Rechte“⁹⁷

⁸⁵ 25.4.1848, PGS 1848/49.

⁸⁶ Brauneder, Grundrechte in Österreich 4.

⁸⁷ Durch das kaiserliche Patent vom 15.3. 1848, PGS 1848/29.

⁸⁸ Vgl Berka, Die Kommunikationsfreiheit 421.

⁸⁹ Vgl Ermacora, Handbuch 322.

⁹⁰ Vgl Resch, Entwicklung der Grundrechte in Österreich (1990) 42.

⁹¹ Vgl Brauneder, Grundrechte in Österreich 12.

⁹² Vgl Berka, Die Kommunikationsfreiheit 401.

⁹³ Vgl Brauneder, Grundrechte in Österreich 15; vgl Brauneder, Zum Wesen der Grundrechte des „Kremsierer Verfassungsentwurf“, ÖJZ 1989, 417.

⁹⁴ Vgl Öhlinger EuGRZ 1982, 218. vgl Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer, Bundesverfassungsrecht¹⁰ Rz 29 (1320).

⁹⁵ 4.3.1849, RGBl. Nr. 151.

⁹⁶ 4.3.1849, RGBl. 1849/150.

⁹⁷ Vgl Hellbing, Österreichische Verfassungs- und Verwaltungsgeschichte (1974) 353.

enthielt und das Grundrecht auf freie Meinungsäußerung begrenzte, beruhte größtenteils auf dem *Kremsierer Entwurf*.⁹⁸

Trotz der Märzverfassung wurde vom Kaiser zunehmend im absoluten Stil regiert, die Reichs- und Landtage nicht einberufen und schließlich die Verfassung 1849 samt den Grundrechten zu Ende 1851 aufgehoben.⁹⁹ Die von 1851 bis 1860 währende und als *Neoabsolutismus* bezeichnete Epoche war durch einen Abbau der revolutionären Errungenschaften zwischen 1849 und 1851 gekennzeichnet und brachte eine Rückkehr zu dem auf Konzessionszwang, Verwarnungen und administrativen Verboten aufbauendem System der *Pressordnung* 1852.¹⁰⁰ Aufgrund militärischer Niederlagen im Jahr 1859, die die finanzielle Lage des Staates schwer zerrütteten und der wachsenden Unzufriedenheit der Bevölkerung sah sich der Kaiser zum Einlenken seiner neoabsolutistischen Regierungsweise gezwungen, und die folgenden Verfassungsreformen wiesen eine höhere Grundrechtsdichte auf.¹⁰¹ Dennoch enthielt die neue konstitutionelle Reichsverfassung von 1861¹⁰², das sog. „*Februarpatent*“, welches dem Kaisertum Österreich eine neue staatsrechtliche Grundlage geben wollte, keine Grundrechte.¹⁰³

Erst das *Preßgesetz* des Jahres 1862 beseitigte die einengendsten Beschränkungen und bildete einen Meilenstein in der liberalen Entwicklung der Meinungsfreiheit. Spätere Novellen¹⁰⁴ brachten einen weiteren Abbau polizeistaatlicher Relikte in Anpassung an die 1867 endgültig erlangte verfassungsrechtliche Gewährleistung der Meinungs- und Pressefreiheit im *StGG* 1867.¹⁰⁵

1.2.3 Entwicklung 1867 - 1918

Mit dem *Staatsgrundgesetz* vom 21.12.1867¹⁰⁶ über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger der im Reichsrat vertretenen Königreiche und Länder kam es zur Schaffung eines Grundrechtskatalogs, dessen Art 13 für die Meinungsfreiheit nach wie vor – neben dem *Beschluss der Provisorischen Nationalversammlung* von 1918 und dem Art 10 EMRK – die verfassungsrechtliche Grundlage bildet.¹⁰⁷ Die von der Reichsregierung dem Parlament

⁹⁸ Vgl. *Ermacora*, Handbuch 322; vgl. *Pichler*, Pressefreiheit 5.

⁹⁹ „*Silvesterpatente*“: 31.12. 1851, RGBl. 1852/2,3 und 4; vgl. *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer*, Bundesverfassungsrecht¹⁰ Rz 34; vgl. *Brauneder*, Österreichische Verfassungsgeschichte¹⁰ (2005) 135 (142).

¹⁰⁰ Vgl. *Berka*, Die Kommunikationsfreiheit 401; vgl. *Kadecka*, Das österreichische Preßrecht (1931) 13 ff.

¹⁰¹ Vgl. *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer*, Bundesverfassungsrecht¹⁰ Rz 35 (38).

¹⁰² 26.2.1861 RGBl. 1861/20.

¹⁰³ *Brauneder*, Grundrechte in Österreich 19.

¹⁰⁴ In den Jahren 1868, 1894.

¹⁰⁵ Vgl. *Berka*, Die Kommunikationsfreiheit 401 f; *derselbe*, Die Grundrechte Rz 541; *derselbe*, Das Recht der Massenmedien (1989) 54 ff; vgl. *Ermacora*, Handbuch 322; VfSlg 6615/1971.

¹⁰⁶ RGBl. 1867/142.

¹⁰⁷ Vgl. *Korinek/Gutknecht*, Der Grundrechtsschutz 294.

vorgelegten Gesetzesanträge verfolgten vor allem das Ziel einer Berücksichtigung der durch den Ausgleich mit Ungarn geänderten politischen Realität auch in der Verfassung.¹⁰⁸ Das *StGG* knüpfte inhaltlich an das gleichzeitig mit der Märzverfassung von 1849 erlassene kaiserliche Patent über die durch die konstitutionelle Staatsform gewährleisteten politischen Rechte an und übernahm dessen Textierung fast wörtlich.¹⁰⁹ Das Motiv hierfür bildete die Überlegung, dass der Kaiser wohl kaum die Sanktion von Verfassungsgesetzen verweigern könnte, die sich an der von ihm selbst oktroyierten Märzverfassung von 1849 orientierten.¹¹⁰ Im Jahre 1869 wurde durch das *StGG*¹¹¹ ein Reichsgericht eingerichtet, das die durch die Verfassung gewährleisteten „politischen Rechte“ der Staatsbürger sichern sollte. Damit wurden die Grundrechte zu subjektiv-öffentlichen, durchsetzbaren Rechten, und das Reichsgericht trug durch seine Judikatur maßgeblich zur inhaltlichen Präzisierung der Grundrechte bei.¹¹² Seine Kompetenz war jedoch ausschließlich auf die Feststellung der Verletzung politischer Rechte beschränkt, und es konnte den inkriminierten Verwaltungsakt nicht aufheben.¹¹³ Im Liberalismus des 19. Jahrhunderts waren die Grundrechte als Rechte politischer Teilhabe und als Abwehrrechte gegen Eingriffe des Staates konzipiert.¹¹⁴ Angesichts ihrer Einklagbarkeit ging ihre Funktion als Staatszielbestimmungen weitgehend verloren.¹¹⁵ Obwohl die Grundrechte des *StGG* als Staatsbürgerrechte konzipiert waren, setzte sich im Laufe der Jahre die Einsicht durch, dass alle Grundrechte auch Ausländern zustünden, sofern sie keine politischen Mitwirkungsrechte gewährten. Verantwortlich hierfür war die zunehmende Gleichstellung der Ausländer mit Inländern im Zivil- und Strafrecht, welche auch auf das Verwaltungs- und Verfassungsrecht auszustrahlen begann.¹¹⁶

1.2.4 Entwicklung 1918-1945

Einen weiteren wichtigen Ausbau und eine Verstärkung der verfassungsrechtlichen Garantie der Meinungsfreiheit brachte der *Beschluss der Provisorischen Nationalversammlung* 1918¹¹⁷, dessen unmittelbarer Anlass die Beseitigung der während des Weltkrieges

¹⁰⁸ Zur Verfassungssituation vgl. *Brauneder*, Verfassungsgeschichte 153 f. (166) (Ausgleich), 155 f. (Dezemberverfassung).

¹⁰⁹ Vgl. *Resch*, Entwicklung 48.

¹¹⁰ Vgl. *Stourzh*, Die österreichische Dezemberverfassung von 1867 in Österreich in Geschichte und Literatur, 12. Jahrgang 1968, Folge 1, 10.

¹¹¹ Staatsgrundgesetz über die Einsetzung eines Reichsgerichts, *StGG* RGBl. 1867/143.

¹¹² Vgl. *Ermacora*, Grundriß Rz 87; Vgl. *Berka*, Die Grundrechte Rz 60 f.

¹¹³ Vgl. *Korinek/Gutknecht*, Der Grundrechtsschutz 295.

¹¹⁴ Vgl. *Stourzh*, Wege zur Grundrechtsdemokratie. Studien zur Begriffs- und Institutionengeschichte des liberalen Verfassungsstaates (1989).

¹¹⁵ Vgl. *Brauneder*, Grundrechte in Österreich 22.

¹¹⁶ Vgl. *Brauneder*, Verfassungsgeschichte 22.

¹¹⁷ StGBI. 1918/3.

eingeführten Zensurmaßnahmen war.¹¹⁸ Der Beschluss, der gemäß Art 149 Abs 1 B-VG als B-VG gilt, steht noch heute in Kraft und normiert die Aufhebung jeder Zensur, das Verbot administrativer Postverbote und die volle Freiheit der Presse. Durch ihn wird der durch das *StGG* gegebene Schutz der Presse ergänzt, vervollständigt und weiter abgesichert.¹¹⁹

Eine wesentliche Neuerung brachte die republikanische Verfassungsordnung Deutschösterreichs¹²⁰ durch die gesetzmäßige¹²¹ Übertragung der Aufgabe des Grundrechtsschutzes auf den Verfassungsgerichtshof als Nachfolger des Reichsgerichts. Dieser war nicht mehr auf die reine Feststellung von Grundrechtsverletzungen beschränkt, sondern seine Entscheidungen hatten kassatorische Wirkung. Darüberhinaus konnte er auch Gesetze auf ihre Übereinstimmung mit der Verfassung und damit den Grundrechten überprüfen.¹²² Damit wurde der österreichische Grundrechtsschutz in einem für die damalige Zeit revolutionären Maße ausgebaut. Die Letztverantwortung für die Verfassungsmäßigkeit der Gesetze ging vom Parlament auf das Verfassungsgericht über, und dieses war ab nun berufen, diese Verfassungsmäßigkeit auch interpretativ auszudeuten.¹²³

Der *Staatsvertrag von St. Germain-en-Laye* brachte neben der Festlegung neuer Staatsgrenzen auch den neuen Staatsnamen „Österreich“ und Änderungen im Minderheitenschutz mit sich.¹²⁴ Die Meinungsfreiheit erfuhr allerdings auch durch die Verfassung der neu entstandenen Republik Österreich im Jahr 1920 keine Änderung oder nähere Ausgestaltung, da man sich zur Beibehaltung der bisherigen Rechtslage entschloss.¹²⁵ Einen umfassenden Rahmen für die Meinungsäußerung in Druckwerken während der ersten Republik brachte das *Preßgesetz* von 1922¹²⁶, das bis 1981 in Geltung stand. Obwohl dessen freiheitlicher Fortschritt gegenüber den Rechtsvorschriften der Monarchie nicht zu leugnen war, bildete es für die Freiheit der Presse, die sich zu einem entscheidenden Faktor der demokratischen Öffentlichkeit entwickelt hatte, einen sehr engen Rahmen.¹²⁷

Als sich der autoritäre Ständestaat nach dem sukzessiven *Staatsstreich von 1933*¹²⁸ zum 1. Mai 1934 eine neue Verfassung¹²⁹ gab, erhielt Österreich erstmals seit 1867 einen neuen

¹¹⁸ Vgl *Ermacora*, Grundriß Rz 88; vgl *Kadecka*, Das österreichische Preßrecht 16 f.; VfSlg 32/1919.

¹¹⁹ Vgl *Hellbing*, Österreichische Verfassungs- und Verwaltungsgeschichte 407.

¹²⁰ Zur Verfassungssituation vgl *Walter/ Mayer/Kucsko-Stadlmayer*, Bundesverfassungsrecht¹⁰ Rz 54; vgl *Brauneder*, Verfassungsgeschichte 168 f. (177 f.).

¹²¹ 25.1.1919, StGBI. 1919/48 und 3.4.1919, StGBI. 1919/212.

¹²² Vgl *Brauneder*, Grundrechte in Österreich 24; *Korinek/Gutknecht*, Der Grundrechtsschutz 296.

¹²³ Vgl *Öhlinger* EuGRZ 1982, 217.

¹²⁴ Vgl *Hellbing*, Österreichische Verfassungs- und Verwaltungsgeschichte 426 f.

¹²⁵ Vgl *Pichler*, Pressefreiheit 17.

¹²⁶ 7.4.1922, BGBl. Nr. 128.

¹²⁷ Vgl *Berka*, Massenmedien 57.

¹²⁸ Zur Verfassungssituation vgl *Walter/ Mayer/Kucsko-Stadlmayer*, Bundesverfassungsrecht¹⁰ Rz 64 (79 f.); vgl *Ermacora*, Grundriß Rz 94.

¹²⁹ BGBl. II/1.

Grundrechtskatalog, der sich jedoch dadurch auszeichnete, dass eine Reihe von Grundrechten durch einfache Gesetze beschränkt werden konnten und auch ihre Suspension möglich war.¹³⁰ Die Meinungs- und Pressefreiheit erfuhr im durch eine völlige Abkehr von der parlamentarischen Demokratie und vom Primat des autoritären Prinzips gekennzeichneten Ständestaat zwangsläufig Einschränkungen. Dies nicht zuletzt deshalb, da es eine allzu heftige Kritik am politischen Führungsstil, die zu einer Gefahr für das Regime werden könnte, möglichst rechtzeitig zu entschärfen und zu unterbinden galt.¹³¹ 1938 ging mit dem Staat Österreich auch dessen Verfassung von 1934 unter, die im Jahre 1945 ausdrücklich außer Kraft gesetzt wurde.¹³² Im menschenverachtenden NS-Regime in Österreich waren Grund- und Menschenrechte nicht existent, und mit der Beseitigung demokratischer Staatsformen gingen die Ausschaltung der Meinungsfreiheit und die propagandistische Meinungsmanipulation einher.¹³³

1.2.5 Von 1945 bis zur EMRK

Nach dem zweiten Weltkrieg wurde im Wesentlichen die vor dem *Staatsstreich von 1933* bestehende Verfassungs- und Grundrechtsordnung wieder in Kraft gesetzt.¹³⁴ Die unfassbaren Gräueltaten des Nationalsozialismus und die Schrecken des Krieges haben der Einsicht zum Durchbruch verholfen, dass ein wirksamer Schutz der Menschenrechte allein auf staatlicher Ebene nicht ausreichen kann. So kam es nach 1945 zu einer umfassenden Internationalisierung des Menschenrechtsschutzes, die von einer Renaissance der naturrechtlichen Begründung der Rechte begleitet war.¹³⁵

Durch den *Staatsvertrag von 1955*¹³⁶ erlangte Österreich seine volle Souveränität wieder, und es wurde die Verpflichtung Österreichs zur Gewährung der Meinungs- und Pressefreiheit auch völkerrechtlich verankert. Es wurden jedoch einige, die Meinungsfreiheit beschränkende Bestimmungen mit dem Ziel der Verhinderung nationalsozialistischer Betätigung darin aufgenommen und Österreich zur Untersagung des Bestehens und der Tätigkeit aller

¹³⁰ Vgl. *Brauneder*, Verfassungsgeschichte (FN 104), 232 f.; *Merkel*, Die ständisch-autoritäre Verfassung Österreichs (1935) 34 ff. (162 ff).

¹³¹ Vgl. *Ermacora*, Handbuch 322; vgl. *Pichler*, Pressefreiheit 18.

¹³² Vgl. *Brauneder*, Grundrechte in Österreich 27.

¹³³ Vgl. *Pichler*, Pressefreiheit 19.

¹³⁴ Verfassungsgesetz vom 1.5.1945, StGBI. Nr. 4, über das neuerliche Wirksamwerden des B-VG in der Fassung von 1929 (=VÜG 1945); vgl. *Ermacora*, Handbuch (FN 31), 322; vgl. *Brauneder*, Verfassungsgeschichte 259 ff, vgl. *Stadler*, Internationale Einflüsse auf die österreichische Grundrechtsordnung, EuGRZ 1982, 210 f.

¹³⁵ Vgl. *Berka*, Die Grundrechte Rz 53.

¹³⁶ BGBl. 1955/152.

faschistischen Organisation durch Strafsanktion in umgehend festzulegenden Gesetzen verpflichtet.¹³⁷

Auf internationaler Ebene wurden durch die kurz nach dem 2. Weltkrieg gegründeten Vereinten Nationen (UN) und den Europarat, die den Ausbau des Grundrechtskataloges sowie des Grundrechtsschutzes zu ihren wichtigsten Aufgaben zählten, wesentliche Impulse für die österreichische Grundrechtsordnung gesetzt. Zu den zahlreichen bedeutenden Verträgen, Konventionen und Pakten¹³⁸, denen Österreich beigetreten ist, zählt vor allem die von der Generalversammlung der Vereinten Nationen beschlossene *Allgemeine Erklärung der Menschenrechte* vom 10.12.1948, deren Art 19 zum Vorbild für völkerrechtliche Garantienormen betreffend die Meinungsfreiheit wurde.¹³⁹ Obwohl sie keinerlei rechtliche Verpflichtungen schuf, hat sie einen universellen Menschenrechtsstandard ausgeformt und einen Nährboden gebildet, aus dem zahlreiche völkerrechtlich bindende Menschenrechtsverträge mit zum Teil weltweiter Geltung hervorgegangen sind.¹⁴⁰ Der 1958¹⁴¹ erfolgte Beitritt Österreichs zu der vom Europarat ausgearbeiteten *Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten* (EMRK)¹⁴² samt den ersten und in der Folge auch allen weiteren Zusatzprotokollen wurde zum wichtigsten Ereignis der weiteren Grundrechtsentwicklung.¹⁴³ In der EMRK, die einen völkerrechtlichen Vertrag darstellt¹⁴⁴, wurde der Versuch unternommen, „die klassisch-bürgerlichen Grundrechte als unmittelbar anwendbare subjektive Rechte völkerrechtlich zu kodifizieren und dem Individuum ein justizförmiges Beschwerderecht an internationale Instanzen einzuräumen“.¹⁴⁵ Sie war von der Allgemeinen Menschenrechtserklärung inspiriert und etablierte einen gesamteuropäischen Menschenrechtsschutz für den Bereich des Europarates.¹⁴⁶ 1964 wurde die Konvention sowie ihr 1. und 4. Zusatzprotokoll ausdrücklich in Verfassungsrang gehoben¹⁴⁷ und damit das für den österreichischen Grundrechtskatalog zur Verfügung

¹³⁷ Vgl Pichler, Pressefreiheit 21.

¹³⁸ Vgl dazu auch die Übersicht über die Beteiligung Österreichs an multilateralen Verträgen in Rack (Hrsg.), Grundrechtsreform – Studien zu Politik und Verwaltung (1985) 72 ff.

¹³⁹ Vgl Brauner, Grundrechte in Österreich 28 f; vgl Klein, Einwirkungen, AfP 1994, 14; vgl Resch, Entwicklung 56 f.

¹⁴⁰ Vgl Berka, Die Grundrechte Rz 54.

¹⁴¹ BGBl. 1958/210.

¹⁴² BGBl. 1950/210

¹⁴³ Vgl Ermacora, Grundriß 109 f; vgl Ermacora, Die Menschenrechtskonvention als Bestandteil der österreichischen Rechtsordnung JBl 1959, 396 ff.

¹⁴⁴ Frowein/Peukert, EMRK² 3.

¹⁴⁵ Nowak, Politische Grundrechte 142.

¹⁴⁶ Vgl Schuhmacher, Medienfreiheit und Persönlichkeitsschutz (1999) 5.

¹⁴⁷ Der VfGH hat den Verfassungsrang der EMRK und damit ihren Gehalt als „verfassungsgesetzlich gewährleistete Rechte“ nicht anerkannt, obwohl dieser Rang vom Parlament in eindeutiger Absicht und in einer seit 1920 verwendeten Rechtstechnik beschlossen wurde. Es bedurfte idF eines eigenen B-VG, das diesen Rang feststellte, vgl Öhlinger, EuGRZ 1982, 220.

stehende Rechtsschutzsystem um eine internationale Dimension erweitert.¹⁴⁸ Als Mitgliedsstaat der Europäischen Menschenrechtskonvention unterliegt das Grundrechtsverhalten Österreichs damit der Überwachung und Kontrolle durch den *Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte* (EGMR).¹⁴⁹ Mit der Ratifikation des 11. Zusatzprotokolls anerkannten die Vertragsstaaten die umfassende und obligatorische Zuständigkeit des EGMR, der wegen der Verletzung von Rechten der EMRK nach Ausschöpfung des innerstaatlichen Instanzenzuges sowohl zur Entscheidung über Individual-, als auch Staatenbeschwerden zuständig ist.¹⁵⁰

Durch die Möglichkeit der Aufnahme neuer Grundrechte in ihre Zusatzprotokolle ist die EMRK auch flexibler und weniger starr als die innerösterreichische Grundrechtsgesetzgebung, da sie auf neue Entwicklungen und Anforderungen im Grundrechtsbereich sehr rasch reagieren kann.¹⁵¹ Neben den zahlreichen positiven Konsequenzen der Internationalisierung des Menschenrechtsschutzes ergeben sich durch die Fülle an internationalen Verträgen und die Heterogenität ihrer Grundrechtsbestimmungen jedoch Schwierigkeiten in der Harmonisierung mit den innerstaatlichen Grundrechten sowie der österreichischen Rechtsordnung überhaupt.¹⁵²

Das Nebeneinander zahlreicher Rechtsquellen unterschiedlichen Alters und unterschiedlicher Herkunft führt darüber hinaus zu Problemen bei der Auslegung, die nur teilweise durch das Günstigkeitsprinzip der EMRK gemindert werden.¹⁵³ Teilweise ist auch eine Transformation mancher Konventionen in die österreichische Verfassung unterblieben.¹⁵⁴

Gemeinsam mit dem Art 13 des StGG 1867 und dem Beschluss der PN von 1918, bildet Art 10 EMRK für den Schutz der freien Meinungsäußerung sowie der Garantie der Pressefreiheit in Österreich nunmehr die verfassungsrechtliche Grundlage der Meinungsfreiheit.¹⁵⁵

Im Verlauf einer rund vierzigjährigen Rechtsprechungsentwicklung sind von Art 10 EMRK entscheidende Impulse auf die österreichische Verfassungslage ausgegangen, die den Wandel der Grundrechtsjudikatur des VfGH insgesamt mitgetragen haben. Art 10 EMRK hatte

¹⁴⁸ BVG 4.3.1964 BGBl. 59; vgl VfSlg 4924/1965; VfSlg 5102/1965.

¹⁴⁹ Vgl *Nowak*, Einführung in das internationale Menschenrechtssystem 41; vgl *Brauneder*, Grundrechte in Österreich 29.

¹⁵⁰ Vgl *Kühling*, Zu den möglichen Grenzen der Kommunikationsfreiheit, AfP 2/1999, 214; vgl *Öhlinger*, Verfassungsrecht⁷ Rz 132; vgl *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer*, Bundesverfassungsrecht¹⁰ Rz 1568 f; vgl *Nowak*, Einführung in das internationale Menschenrechtssystem 41.

¹⁵¹ Vgl *Pichler*, Pressefreiheit 23

¹⁵² Vgl *Brauneder*, Grundrechte in Österreich 29.

¹⁵³ Art 53 und Art 60 EMRK: Die im innerstaatlichen Recht vorhandenen günstigeren Regelungen gehen auch jüngeren völkerrechtlichen Bestimmungen vor (Art 53 EMRK), vgl *Öhlinger*, EuGRZ 1982, 221.

¹⁵⁴ Vgl *Resch*, Entwicklung 59.

¹⁵⁵ Vgl *Resch*, Entwicklung 57.

darüberhinaus auch bedeutende Auswirkungen auf die einfachgesetzliche Rechtsentwicklung, insbesondere im Hinblick auf den weiteren Fortschritt der Pressrechtsreform.¹⁵⁶

In Zusammenhang mit einer einfachgesetzlichen Neugestaltung des Rundfunkrechts wurde schließlich im Jahre 1974 im BVG¹⁵⁷ über die Sicherung der Unabhängigkeit des Rundfunks die Freiheit und Verantwortlichkeit des Rundfunks verfassungsrechtlich ausgestaltet und mit dem Begriff einer „öffentlichen Aufgabe“¹⁵⁸ verknüpft. Auf dessen Grundlage wurde das einfachgesetzliche Rundfunkgesetz erlassen, das den ORF zur Veranstaltung von Rundfunksendungen ermächtigt, und das dieser öffentlich-rechtlichen Anstalt ein Sendemonopol einräumt.¹⁵⁹ 1975 wurde ein neuer Mediengesetzentwurf im Nationalrat eingebracht. Das Bundesgesetz¹⁶⁰ über die Presse und andere publizistische Medien (Mediengesetz) trat jedoch erst am 1.1.1982 in Kraft und wurde in den folgenden Jahren¹⁶¹ mehrmals novelliert.¹⁶²

2 Rechtliche Grundlagen der Meinungsfreiheit

In diesem Abschnitt sollen die verfassungsrechtlichen Bestimmungen dargestellt werden, die ein als Kommunikationsfreiheit¹⁶³ bezeichnetes „grundrechtliches Schutzsystem“¹⁶⁴ gewährleisten, das im Einzelnen aus der Meinungsbildungsfreiheit, der Freiheit der Mitteilung, der Informationsfreiheit und der Medienfreiheit besteht.¹⁶⁵ Diese mehrmaligen Absicherungen der Kommunikationsfreiheit auf Verfassungsebene, die einander ergänzen und überschneiden, dienen dem Schutz der individuellen Kommunikationsprozesse und dem freien Fluss von Informationen zwischen Menschen.¹⁶⁶

¹⁵⁶ MedienG v. 12.6.1981 BGBl. 314, zuletzt geändert BGBl. 1988/233; vgl. *Berka*, Massenmedien 58 f. (FN 17).

¹⁵⁷ BVG 10.7.1974, BGBl. Nr. 396.

¹⁵⁸ Vgl. 933 BlgNR 13. GP, 1265 BlgNR 13. GP; *Holoubek*, Rundfunkfreiheit und Rundfunkmonopol (1990) 94 ff.

¹⁵⁹ Vgl. *Berka*, Die Kommunikationsfreiheit 403; vgl. *derselbe*, Die Grundrechte Rz 542.

¹⁶⁰ 12.6.1981 BGBl. Nr. 314.

¹⁶¹ 1987, 1988 und 1992.

¹⁶² Vgl. *Pichler*, Pressefreiheit 23.

¹⁶³ VfSlg 11297/1987; VfSlg 12.104/1989; Die EMRK schützt die freie Kommunikation nicht als solche, sondern garantiert in den Art 9, 10 und 11 EMRK mehrere nebeneinander stehende Freiheiten, die in ihrer wechselseitigen Verschränkung und Bedingtheit die vielfältigen Kommunikationsvorgänge der Lebenswirklichkeit erfassen, *Marauhn*, Kommunikationsgrundrechte, in *Ehlers* (Hrsg.), Grundrechte und Grundfreiheiten² (2005) § 4 Rz 1.

¹⁶⁴ *Berka*, Die Grundrechte Rz 544.

¹⁶⁵ Vgl. *Frowein*, Artikel 10 EMRK in der Praxis von Kommission und Gerichtshof, AfP 3/1986, 198; *Adamovich/Funk/Holzinger*, Österreichisches Staatsrecht Rz 42.183; vgl. *Öhlinger*, Verfassungsrecht⁷ Rz 910.

¹⁶⁶ Vgl. *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer*, Bundesverfassungsrecht¹⁰ Rz 1456.

2.1 Art 13 StGG¹⁶⁷

Gemäß dem Wortlaut des Art 13 StGG haben alle Menschen das Recht, durch Wort, Schrift, Druck oder bildliche Darstellung ihre Meinung innerhalb der gesetzlichen Schranken frei zu äußern. Die Presse darf weder unter Zensur gestellt, noch durch ein Konzessionssystem beschränkt werden. Administrative Postverbote finden auf inländische Druckschriften keine Anwendung.

Der Begriff der „Meinung“, wie er von Art 13 StGG geschützt wird, wurde von der älteren Judikatur¹⁶⁸, unabhängig von ihrer Neuheit oder Originalität, auf Werturteile beschränkt.¹⁶⁹ Heutzutage sind sich Lehre¹⁷⁰ und Judikatur¹⁷¹ einig, dass der Schutzbereich des Grundrechts der Meinungsfreiheit sowohl reine Meinungskundgaben, dh Äußerungen, die ein Werturteil beinhalten, als auch Tatsachenäußerungen umfasst.

Die Einschränkung der freien Meinungsäußerung durch die „gesetzlichen Schranken“, normiert einen formellen, und damit unbeschränkten, Gesetzesvorbehalt.¹⁷² Dieser ermöglicht es dem einfachen Gesetzgeber, durch ein einfaches Gesetz regulativ und einschränkend in das Grundrecht auf freie Meinungsäußerung einzugreifen. Er darf dies jedoch nicht willkürlich und ohne Kontrolle, sondern nur insoweit, als das Grundrecht dadurch nicht sinnentleert wird. Der Gesetzesvorbehalt räumt dem Gesetzgeber einen Gestaltungsspielraum ein, den er zum Ausgleich der geschützten Individualinteressen mit allenfalls divergierenden öffentlichen Interessen oder Freiheiten anderer nützen kann. Überschreitet er diesen, bewirkt der Grundrechtseingriff eine Grundrechtsverletzung und ist damit verfassungswidrig.¹⁷³

Während der erste Absatz des Art 13 StGG die Meinungsfreiheit im Allgemeinen normiert, enthält der zweite Absatz, wie auch Z 2 Beschluss ProvNV¹⁷⁴ eine ausdrückliche Gewährleistung der Pressefreiheit, die eine spezifische Ausgestaltung der Meinungsfreiheit darstellt.¹⁷⁵ Das durch Art 13 Abs 2 StGG näher bestimmte absolute Eingriffsverbot wird durch einen dreifachen Schutz abgesichert¹⁷⁶: Das Verbot der Zensur umfasst laut einhellig restriktiver Interpretation der ständigen Rechtsprechung ausschließlich die Vorzensur der Presse, dh „alle jene präventiven behördlichen Maßnahmen, die darauf abzielen, die Freiheit,

¹⁶⁷ StGG v. 21.12.1867 RGBl. 142 iVm Art 149 B-VG.

¹⁶⁸ VfSlg 2060/1950; VfSlg 7498/1975; siehe auch VfSlg 2961; VfSlg 3618.

¹⁶⁹ siehe 3.1.1.1.1.

¹⁷⁰ *Öhlinger*, Verfassungsrecht⁷ Rz 911; vgl *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer*, Bundesverfassungsrecht¹⁰ Rz 1457; Vgl *Frowein/Peukert*, EMRK² Art 10 Rz 5.

¹⁷¹ stRspr seit VfSlg 10.393/1985; vgl auch VfSlg 10.393; VfSlg 13.554; VfGH 28.2.1994, 13675/1994; VfGH 6.6.2006, B 3561/05.

¹⁷² Vgl *Ermacora*, Handbuch 330; vgl *Öhlinger*, Verfassungsrecht⁷ Rz 915 (712).

¹⁷³ Vgl *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer*, Bundesverfassungsrecht¹⁰ Rz 1339.

¹⁷⁴ Siehe 2.2.

¹⁷⁵ Vgl *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer*, Bundesverfassungsrecht¹⁰ Rz 1463.

¹⁷⁶ Vgl VfSlg 9662.

Meinungen zu äußern und zu verbreiten oder zu empfangen, zu beseitigen oder zu schmälern“¹⁷⁷. *Ermacora* hält diese Interpretation zwar für richtig, kritisiert an ihr jedoch, dass sie die Wirksamkeit des Grundrechts behindere, da auch die Vernichtung einer bereits geäußerten Meinung die gewährleistete Freiheit aufhebt, lediglich der Zeitpunkt ist ein späterer.¹⁷⁸ Der VfGH nimmt eine Vorzensur zutreffend nur dann an, wenn bestimmte Inhalte einer Meinungsäußerung von der Einschränkung betroffen sind.¹⁷⁹ Auf den Zweck der Zensur kommt es überdies nicht an, womit auch eine Zensur zu Zwecken des Jugendschutzes oder das Gebot, vor Veröffentlichung von Stellenanzeigen betreffend ausländische Arbeitsplätze eine Zustimmung der Arbeitsmarktverwaltung einzuholen, verfassungswidrig sind¹⁸⁰.

Dagegen schließt Art 10 EMRK die Vorzensur nicht von vornherein aus.¹⁸¹ Aufgrund des Art 53 EMRK bleibt es in Österreich jedoch bei diesem Verbot. Repressive Maßnahmen, die nur als Nachzensur zu werten sind¹⁸², sind nur unter den Voraussetzungen des Art 10 Abs 2 EMRK zulässig¹⁸³, so dass insbesondere aus dem in Art 10 Abs 1 Satz 3 EMRK vorgesehenen Zulassungsverfahren keine Rechtfertigung staatlicher Vorzensur für Programme und Sendungen abgeleitet werden kann.¹⁸⁴

Die Verbreitung von Druckschriften sowie diverse Maßnahmen ihrer Nachzensur sind im MedienG enthalten. Dieses normiert im § 31 das sogenannte „Redaktionsgeheimnis“, wonach Personen, die bei der Herstellung einer periodischen Druckschrift berufsmäßig mitwirken, in einem Strafverfahren zum Teil von der Aussagepflicht als Zeuge befreit sind.¹⁸⁵

Durch den Ausschluss des Konzessionssystems wird sichergestellt, dass Unternehmen, deren Gegenstand die Herausgabe von Druckwerken bildet, ohne vorherige behördliche Bewilligung begonnen und betrieben werden dürfen. Mit der Nichtanwendung administrativer Postverbote auf Druckwerke inländischer Provenienz, wird garantiert, dass sie keinen Beförderungsbeschränkungen unterworfen werden.¹⁸⁶

¹⁷⁷ VfSlg 8461; VfSlg 12394; dies betrifft auch Erscheinungsverbote, vgl VfSlg 6615; oder die Pflicht, einen Film vor seiner Aufführung der Behörde „vorzulegen“, vgl VfSlg 8461.

¹⁷⁸ Vgl *Ermacora*, Handbuch 331.

¹⁷⁹ Vgl VfSlg 9662.

¹⁸⁰ VfSlg 8461; VfSlg 12.394.

¹⁸¹ Vgl EGMR 26.11.1991, 13585/88, *Observer und Guardian/Vereinigtes Königreich* = Serie A, Nr. 216 = ÖJZ 1992, 378.

¹⁸² Z.B. §§ 36, 38 MedienG.

¹⁸³ Vgl *Öhlinger*, Verfassungsrecht⁷ Rz 915; vgl *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer*, Bundesverfassungsrecht¹⁰ Rz 1464; siehe dazu *Meyer – Laedwig* EMRK Art 10 Rz 17 unter Hinweis auf EGMR 10.5.2001, 25781/94, *Zypern/Türkei* = RJD 2001 – IV = HRLJ 2001, 217, wonach eine allgemeine Zensur für Schulbücher Art 10 EMRK verletzt.

¹⁸⁴ *Gornig*, Äußerungsfreiheit und Informationsfreiheit als Menschenrechte (1988) 294 (FN 32).

¹⁸⁵ Vgl *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer*, Bundesverfassungsrecht¹⁰ Rz 1464.

¹⁸⁶ Vgl *Adamovich/Funk/Holzinger*, Österreichisches Staatsrecht Rz 42.189; vgl *Pichler*, Pressefreiheit 12 (39).

2.2 Z 1 und Z 2 des Beschlusses der Provisorischen Nationalversammlung¹⁸⁷

Dieser verfassungsrechtliche Akt, der Art 13 StGG ergänzt und in seinen Z 1 und 2 die Zensurfreiheit bekräftigt, hebt insbesondere die bis zum Ende des Ersten Weltkriegs bestandenen Beschränkungen der Meinungsfreiheit auf.¹⁸⁸

Gem Z 1 des Beschlusses ist jede Zensur als dem Grundrecht der Staatsbürger widersprechend als rechtsungültig aufgehoben. Im Gegensatz zu Art 13 Abs 2 StGG ist das absolute Zensurverbot der Z1 Beschluss ProvNV allgemein und nicht nur auf die Presse bezogen. Die Judikatur hat das verfassungsrechtliche Zensurverbot daher auch auf Theater- oder Kinovorführungen bezogen.¹⁸⁹

Z 2 stellt die volle Freiheit der Presse her, indem er normiert, dass eine Einstellung von Druckschriften und die Erlassung eines Postverbotes gegen solche nicht mehr stattfindet und auch die bis zur Erlassung des Beschlusses verfügbaren Einstellungen und Postverbote aufhebt.

2.3 Art 10 EMRK¹⁹⁰

Die oben dargestellten Garantien der älteren österreichischen Grundrechtssicht werden von Art 10 EMRK, der den Verfassungsschutz der Meinungsfreiheit ausgebaut und dazu beigetragen hat, dass diesem Grundrecht heute eine wichtige Stellung im österreichischen Grundrechtssystem zukommt, überlagert und teilweise modifiziert. Der Einfluss der durch ihn verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechte strahlt in die gesamte einfachgesetzliche Rechtsordnung aus.¹⁹¹ In seinem Abs 1 garantiert Art 10 EMRK jedermann einen Anspruch auf freie Meinungsäußerung und konkretisiert diesen im zweiten Satz: Gewährleistet wird neben der Meinungsbildungsfreiheit die Freiheit, die eigene Meinung zu äußern sowie Nachrichten und Informationen weiterzugeben. Garantiert wird darüberhinaus die „Freiheit, Nachrichten oder Ideen, ohne Eingriffe öffentlicher Behörden und ohne Rücksicht auf Landesgrenzen, zu empfangen“¹⁹² und die Medienfreiheit.¹⁹³ Art 10 EMRK garantiert daher ein staatenübergreifendes Grundrecht, das im gesamten Geltungsbereich der EMRK Gültigkeit besitzt. Die Terminologie der deutschen, nicht authentischen, Fassung des Art 10

¹⁸⁷ Beschluss der Provisorischen Nationalversammlung vom 30.10. 1918, StGBI. 3 iVm. Art 149 B-VG.

¹⁸⁸ Vgl *Ermacora*, Handbuch 323.

¹⁸⁹ Vgl VfSlg 552; VfSlg 1089; VfSlg 949; VfSlg 8461; VfSlg 2321; VfSlg 2721; VfSlg 3910; vgl *Matzka*, Informationsfreiheit und Freiheit der Meinungsäußerung in Kino und „neuen Medien“ in Österreich, EuGRZ 1984, 252; vgl *Öhlinger*, „Das Gespenst“ und die Freiheit der Kunst in Österreich ZUM 1985, 190; vgl *derselbe*, Verfassungsrecht⁷ Rz 915.

¹⁹⁰ Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten BGBl. 1958/210 iVm 1964/59.

¹⁹¹ Vgl *Berka*, Grundrechte Rz 395 (451).

¹⁹² EGMR 8.7.1986, 9815/82, *Lingens/Österreich* = Serie A, Nr. 103 = EuGRZ 1986, 424 (Rz 41); VfSlg 10.393/1975; diese Freiheit wird Informationsfreiheit genannt.

¹⁹³ Vgl *Öhlinger*, Verfassungsrecht⁷ Rz 910 f.; vgl *Adamovich/Funk/Holzinger*, Österreichisches Staatsrecht Rz 42.181, 42.185; vgl *Frowein/Peukert*, EMRK² Art 10 Rz 2.

EMRK ist missverständlich.¹⁹⁴ Schon im Titel bedeutet „Freedom of expression“ bzw. „Liberté d’expression“ mehr als „Freiheit der Meinungsäußerung“. Die ausdrücklich zulässige Mitteilung von im Originalausdruck bezeichneten „informations and ideas“ bzw. „informations ou idées“ wurde im Deutschen unrichtigerweise mit „Nachrichten oder Ideen“ übersetzt. Auf englisch und französisch bedeutet Idee mehr als im Deutschen, nämlich jede Ansicht oder Vorstellung, die man von etwas hat. Auch die Übersetzung von „information“¹⁹⁵ im Originaltext der EMRK als „Nachrichten“ bringt eine Begriffsverengung mit sich, da „Nachrichten“ oft nur auf neuere, „aktuelle“ Ereignisse und Zustände angewendet wird. Information ist der vergleichsweise weitere Begriff. Ausschlaggebend für das Verständnis von Art 10 Abs 1 2. Satz EMRK ist die weitere Bedeutung der Ausdrücke im Originaltext und nicht die engere Bedeutung der deutschen Wörter.¹⁹⁶

Art 10 EMRK bietet gegenüber den bereits angeführten verfassungsrechtlichen Grundlagen der Pressefreiheit einen erweiterten Schutz, da er einerseits die oben erwähnte Informationsfreiheit¹⁹⁷ begründet, andererseits neben der Presse ausdrücklich auch anderen Medien, wie etwa Rundfunk, Fernsehen und Lichtspiel die Freiheit der Meinungsäußerung gewährt.¹⁹⁸ Dennoch schließt dieser Artikel nicht aus, dass die Staaten diese Rundfunk-, Lichtspiel- oder Fernsehunternehmen einem Genehmigungsverfahren unterwerfen.¹⁹⁹

Der Abs 2 des Art 10 EMRK enthält einen materiellen Gesetzesvorbehalt²⁰⁰, durch welchen die Ausübung der durch diesen Artikel gewährleisteten Freiheiten, Einschränkungen unterworfen werden kann: Ein Eingriff in die durch die EMRK gewährte Meinungsfreiheit ist demnach durch Formvorschriften, Bedingungen, Einschränkungen und Strafdrohungen nur zulässig, wenn er durch ein Gesetz vorgesehen ist. Darüberhinaus muss ein solcher Eingriff eines der in Art 10 Abs 2 EMRK erwähnten legitimen Ziele verfolgen, dh er muss im Interesse der nationalen Sicherheit, der territorialen Unversehrtheit oder der öffentlichen Sicherheit, der Aufrechterhaltung der Ordnung und der Verbrechensverhütung, des Schutzes

¹⁹⁴ Einzig in englischer und französischer Sprache ist die EMRK authentisch, *Guradze*, Die Europäische Menschenrechtskonvention - Kommentar (1968) 33.

¹⁹⁵ Französisch: „informations“.

¹⁹⁶ *Öhlinger*, Verfassungsrecht⁷ Rz 911; vgl *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer*, Bundesverfassungsrecht¹⁰ Rz 1457; kritisch auch VfSlg 12.822.

¹⁹⁷ siehe FN 165.

¹⁹⁸ Vgl *Grabenwarter*, Europäische Menschenrechtskonvention³ (2008) § 23 Rz 2 ff.; vgl *Frenz*, Handbuch Europarecht⁴ Europäische Grundrechte (2009), § 2 Informations- und Meinungsäußerungsfreiheit Rz 1747; vgl *Engel*, Einwirkungen des europäischen Menschenrechtsschutzes auf Meinungsäußerungsfreiheit und Pressefreiheit – insbesondere auf die Einführung von innerer Pressefreiheit, AfP 1994, 2; VfSlg 13.509/1993.

¹⁹⁹ Art 10 Abs 1 Satz 3 EMRK; vgl EGMR 25.11.1996, 17419/90, *Wingrove/Vereinigtes Königreich* = RJD 1996 - V = ÖJZ 1997, 714.

²⁰⁰ Während formelle Gesetzesvorbehalte für Grundrechtseingriffe die bloße Gesetzesform genügen lassen, normieren materielle Gesetzesvorbehalte dafür auch inhaltliche Voraussetzungen; vgl *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer*, Bundesverfassungsrecht¹⁰ Rz 1339.

der Gesundheit und der Moral, des Schutzes des guten Rufes oder der Rechte anderer, zur Wahrung des Ansehens und der Unparteilichkeit der Rechtsprechung oder zur Verhinderung der Verbreitung von vertraulichen Nachrichten in einer demokratischen Gesellschaft notwendig²⁰¹ sein.²⁰²

Über das zwingende soziale Bedürfnis („pressing social need“) hinaus, prüft der EGMR auch die Verhältnismäßigkeit²⁰³ des Eingriffes, wobei er den Mitgliedsstaaten bei der Verfolgung der zulässigen Ziele und der Wahl der Mittel zwar durchwegs einen gewissen Ermessensspielraum („Margin of appreciation“) zugesteht, diesen aber durch die Kontrolle der europäischen Menschenrechtsschutzinstanzen wieder einengt.²⁰⁴

2.4 BVG-Rundfunk²⁰⁵

3 Der Schutzbereich des Art 13 StGG und Art 10 MRK

Art 13 StGG und Art 10 EMRK schützen Meinungen, Ideen und Informationen bzw. Nachrichten.²⁰⁶ Im Zentrum des von ihnen gewährleisteten Schutzsystems steht die individuelle Meinungsfreiheit, die sowohl den individuellen als auch den Massenkommunikationsprozess umfasst. Sie gewährt jedem Menschen das unveräußerliche Recht, sich in der zwischenmenschlichen Begegnung durch den Austausch, den Empfang und die Übermittlung geistiger Gehalte geistig und sozial zu verwirklichen. Die angeführten Verfassungsnormen gewährleisten aus diesem Grund grundrechtliche Ansprüche sowohl auf der Seite des Äußernden (Meinungsäußerungsfreiheit) als auch auf der Seite des

²⁰¹ Die deutsche Übersetzung von „necessary/nécessaire“ schwankt ohne erkennbaren Grund zwischen „notwendig“ (Art 8, 9, 11 EMRK) und „unentbehrlich“ (Art 10 EMRK); inhaltliche Bedeutung kommt dem nicht zu; zur Deutung dieser Ausdrücke vgl auch EGMR 7.12.1976, 5493/72, *Handyside/Verinigtes Königreich* = Serie A, Nr. 24 = EuGRZ 1977, 38 (Rz 41); Im Fall *Handyside* hat der EGMR festgestellt, dass der Begriff „notwendig“ im Abs. 2 nicht synonym mit unbedingt erforderlich noch mit flexibleren Formulierungen wie „zulässig“ oder „nützlich“ bzw. „vernünftig“ ist, vgl *Frowein/Peukert*, EMRK² Vorbem zu Art 8 -11 Rz 15.

²⁰² Auch die deutsche Übersetzung des Art 10 Abs 2 EMRK ist fehlerhaft (so schon VfSlg 6288/1970) : Die letzten beiden Interessen in der Aufzählungsreihe des Abs 2 werden auf deutsch unzutreffend mit „um zu“ in eine finale Beziehung zu den davor genannten Interessen gesetzt, während sich im authentischen englischen und französischen Text der EMRK die Aufzählung nicht als zusätzliches Merkmal auf die übrigen in diesem Absatz festgelegten Tatbestände bezieht, sondern vielmehr zwei selbständige Tatbestände normiert, die für sich allein Einschränkungen der Ausübung der freien Meinungsäußerung rechtfertigen, vgl Vgl *Öhlinger*, Verfassungsrecht⁷ (FN 18), Rz 916; vgl *Adamovich/Funk/Holzinger*, Österreichisches Staatsrecht Rz 42.181.

²⁰³ VfSlg 11.314/1987, VfSlg 13.694/1994.

²⁰⁴ Vgl EGMR 26.11.1991, 13585/88, *Observer und Guardian/Verinigtes Königreich* = Serie A, Nr. 216 = ÖJZ 1992, 378 (Rz 59 ff.); vgl EGMR 24.11.1993, 37093/97, *Informationsverein Lentia u.a./Österreich* = Serie A, Nr. 276 = ÖJZ 1994, 32; vgl *Ribarov*, Ehrenbeleidigung von Richtern – Ein neuer Maßstab bei der Grundrechtsprüfung nach Art 10 EMRK? ÖJZ 2008 175.

Pichler, Pressefreiheit 38 (41); vgl *Adamovich/Funk/Holzinger*, Österreichisches Staatsrecht Rz 42.181.

²⁰⁵ B-VG v. 10.7.1974 BGBl 396; siehe 3.3.4.

²⁰⁶ Vgl Ständige Rechtsprechung seit EGMR 7.12.1976, 5493/72, *Handyside/Verinigtes Königreich* = Serie A, Nr. 24 = EuGRZ 1977, 38 (Rz 46, 49); vgl *Marauhn*, Kommunikationsgrundrechte, in *Ehlers* (Hrsg.), Grundrechte und Grundfreiheiten² (2005) § 4 Rz 7; *Öhlinger*, Verfassungsrecht⁷ Rz 910 f.

Äußerungsempfängers (Informationsfreiheit) und konstituieren damit eine wechselbezügliche „Sinneinheit kommunikativer Freiheit“²⁰⁷, die man als Kommunikationsfreiheit bezeichnet.²⁰⁸ Die Freiheit, sich ungehindert zu informieren, ist die Voraussetzung für die freie Bildung von Meinungen und ihre Weitergabe. Umgekehrt gibt die Äußerungsfreiheit der Informationsfreiheit erst das reale Substrat. Durch die Freiheit der Presse, des Rundfunks und der anderen Massenmedien garantiert die Verfassung ferner diejenigen Mittel, durch die diese komplementären Freiheiten zur und auf Information wirksam ausgeübt werden können (Medienfreiheit) und die zu den unverzichtbaren Voraussetzungen einer funktionierenden Demokratie gehören.²⁰⁹

3.1 Die Äußerungsfreiheit

Das Recht der freien Meinungsäußerung stellt einen „Grundpfeiler einer demokratischen Gesellschaft“²¹⁰ dar und ist eine wesentliche Voraussetzung für ihren Fortschritt und für die Entfaltung eines jeden Einzelnen.

Anders als das deutsche Bundesverfassungsgericht²¹¹, hat der EGMR den Begriff der „Meinung“ bislang nicht abstrakt definiert. Einer etwaigen Kritik an dieser Zurückhaltung des EGMR ist entgegenzuhalten, dass Synonyme und wenig präzise Umschreibungen, die das Schutzgut nicht hinreichend verdeutlichen, die Gefahr bergen, die Tatbestands- und die Eingriffsebene zu vermengen. Außerdem kann sich der EGMR auf den Wortlaut der Äußerungsfreiheit zurückziehen, der so weit gefasst ist, dass insbesondere keine Notwendigkeit besteht, zwischen „Meinungen“ und „Tatsachenmitteilungen“ zu unterscheiden.²¹²

3.1.1 Der Schutz von Ideen und Nachrichten

Sowohl Art 13 Abs 1 StGG als auch der Satz 1 des Art 10 Abs 1 EMRK garantieren jedermann das Recht, seine Meinung frei zu äußern bzw einen Anspruch auf freie

²⁰⁷ So nunmehr auch der VfGH, vgl VfSlg 11.297/1987; VfSlg 12.104/1989; *Berka*, Massenmedien 67.

²⁰⁸ Vgl *Berka*, Massenmedien 67.

²⁰⁹ Vgl *Berka*, Massenmedien 67; vgl *derselbe*, Die Kommunikationsfreiheit 413.

²¹⁰ EGMR 7.12.1976, 5493/72, *Handyside/Vereinigtes Königreich* = Serie A, Nr. 24 = EuGRZ 1977, 38 (Rz 49).

²¹¹ Vgl BverfGE 61, 1, 8 f.

²¹² Insoweit kritisch zur Rechtsprechung des BVerfG, das den Unterschied zwischen „Meinungen“ und „Tatsachenbehauptungen“ schon im Schutzbereich für wesentlich erachtet, vgl *Ericksen*, Jura 1997, 85 ff.; vgl *Peters*, Einführung in die Europäische Menschenrechtskonvention (2003) 59; vgl *Marauhn*, Kommunikationsgrundrechte, in *Ehlers* (Hrsg.), Grundrechte und Grundfreiheiten² (2005) § 4 Rz 5 f.

Meinungsäußerung. Dieses Recht umfasst die Meinungsbildungsfreiheit²¹³, die Meinungsäußerungsfreiheit und die Freiheit zur Mitteilung von Informationen und Ideen²¹⁴.

Die Meinungsbildungsfreiheit schützt den Vorgang des Innenlebens, der vor jeder Äußerung liegt und macht deutlich, dass der Staat dem Bürger keine Meinungen durch Indoktrinierung oder andere Mittel aufdrängen darf.²¹⁵

3.1.1.1 Geschützte Kommunikationsinhalte

Der Schutzbereich des Grundrechts auf freie Meinungsäußerung erfasst Mitteilungen unabhängig von ihrem Inhalt, ihrer Form, ihrem Wert, ihrem Zweck oder ihrer Richtigkeit^{216,217}. Auch Äußerungen, die geeignet sind, „den Staat oder einen Teil der Bevölkerung zu beleidigen, zu schockieren oder zu verstören“²¹⁸ unterliegen dem Schutz des Art 10 EMRK.²¹⁹ Da es dem EGMR um den Schutz einer offenen geistigen Auseinandersetzung als Kern der Meinungsäußerungsfreiheit und der Aufrechterhaltung von Pluralität im Informationssektor geht, werden somit nicht nur unproblematische oder unkritische Inhalte geschützt.²²⁰ Art 10 EMRK gewährt daher auch Schutz von Minderheitsmeinungen, indem es der Mehrheit Toleranz abverlangt, damit jede geistige Position mit gewaltfreien Mitteln um Anerkennung ringen kann und auch kontroversielle Auffassungen einen Platz in der politischen Auseinandersetzung haben^{221,222}. *„A balance must be achieved which ensures the fair and proper treatment of minorities and avoids any abuse of a dominant position“*²²³.

Außerhalb des Spektrums dessen, was die österreichische Demokratie tolerieren kann, liegt, angesichts der schrecklichen Erfahrungen der Vergangenheit, die nationalsozialistische Ideologie.²²⁴ Deshalb verletzt eine Bestrafung nationalsozialistischer Aktivitäten nach dem

²¹³ Vgl Frowein/Peukert, EMRK², Art 10 Rz 2.

²¹⁴ Diese wird auch als aktive Informationsfreiheit bezeichnet, vgl Tretter, Grundrechte 59; vgl Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer, Bundesverfassungsrecht¹⁰ Rz 1457; vgl Peters, Einführung 70 ff.

²¹⁵ Vgl Frowein/Peukert, EMRK², Art 10 Rz 3; vgl EGMR 7.12.1976, 5095/71, 5920/72, 5926/72, Kjeldsen, Busk Madsen und Pedersen/Dänemark = Serie A, Nr. 23 = EuGRZ 1976, 478, 485 (Rz 53).

²¹⁶ EGMR 23.6.1994, 15088/89, Jacubowski/Deutschland = Serie A, Nr. 291 = ÖJZ 1995, 151.

²¹⁷ Vgl Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer, Bundesverfassungsrecht¹⁰ Rz 1457.

²¹⁸ Ständige Rechtsprechung seit EGMR 7.12.1976, 5493/72, Handyside/Vereinigtes Königreich = Serie A, Nr. 24 = EuGRZ 1977, 38 (Rz 49); vgl auch VfSlg 10700/1985.

²¹⁹ Vgl Weiner, Beleidigungsschutz für Politiker und Richter – Zur Rechtsprechung des EGMR, MR 1998, 255.

²²⁰ Vgl Marauhn in Ehlers (Hrsg.), Grundrechte und Grundfreiheiten² § 4 Rz 7.

²²¹ EGMR 27.4.1995, 15.773/89, Piemont/Frankreich = Serie A, Nr. 314 = ÖJZ 1995, 751 (Rz 76).

²²² Vgl Ennöckl, Gibt es ein „right to reputation“? in: Ennöckl/Raschauer/Schulev-Seindl/Wessely (Hrsg.), Über Struktur und Vielfalt im Öffentlichen Recht – Festgabe für Bernhard Raschauer (2008) 5.

²²³ EGMR 13.8.1981, 7601/76; 7806/77, Young, James and Webster/ Vereinigtes Königreich = Serie A, Nr. 44 = EuGRZ 1981, 559 (Rz 63).

²²⁴ Vgl Berka, Die Kommunikationsfreiheit 416 (FN 61).

VerbotsG²²⁵, in dem das kompromisslose Verbot der nationalsozialistischen Wiederbetätigung verfassungsmäßig abgesichert ist, nicht Art 10 EMRK, denn die EMRK schützt keine Tätigkeit oder Handlung, die auf die Abschaffung oder Beschränkung der von ihr garantierten Rechte abzielt.²²⁶ Das VerbotsG stellt somit eine systematische und verhältnismäßige Schranke der in den Art 10 EMRK und Art 13 StGG gewährleisteten Freiheiten dar.²²⁷

Der EGMR betont ausdrücklich die elementare Wichtigkeit, rassistische Diskriminierung in allen ihren Arten und Erscheinungsformen zu bekämpfen²²⁸. Die Grenzen seiner Toleranz liegen dort, wo Gewaltverherrlichung stattfindet, Hasstiraden oder rassistische Inhalte verbreitet werden^{229, 230}.

3.1.1.1.1 Tatsachenbehauptungen und Werturteile

Die ältere Lehre²³¹ und Judikatur²³² folgten bei der näheren Bestimmung des Schutzbereiches des Art 13 StGG und des Beschlusses der ProvNV lange Zeit einer engen Wortinterpretation und beschränkten den Begriff der „Meinungsäußerung“ wörtlich auf die Äußerung von Werturteilen: *Ermacora* definiert Meinung als „nach außen tretende Manifestation von Auffassungen jeder Art“²³³, wobei wesentlich ist, dass „nicht der Bericht über eine Tatsache Meinung ist, sondern die Auffassung über eine Tatsache, über einen geistigen Vorgang“²³⁴. Die ältere Judikatur des VfGH²³⁵ verstand unter dem von Art 13 StGG geschützten Begriff der „Meinung“ die „gedankliche, ein Werturteil enthaltende Stellungnahme zu irgendwelchen Fragen wissenschaftlicher, kultureller, technischer oder sonstiger Art, mag sie neu sein oder

²²⁵ Verfassungsgesetz vom 8. Mai 1945 über das Verbot der NSDAP (Verbotsgesetz), StGBI. 1945/13, zuletzt geändert BGBl 1992/148.

²²⁶ Art 17 EMRK; vgl EGMR 1.2.2000, 32307/96, *Schimanek/Österreich* = ÖJZ 2000, 817; EGMR 23.9.1998, 24662/94, *Lehideux und Isorni/Frankreich* = RJD 1998 – VII, 2864 = ÖJZ 1999, 656; vgl *Damjanovic/Oberkofler*, Neue Akzente aus Strassburg – Die Rechtsprechung zu Art 10 EMRK, MR 2000, 70; vgl *Öhlinger*, Verfassungsrecht⁷ Rz 915.

²²⁷ Vgl dazu z.B. OGH 6.3.1980, EvBl. 1980/149 sowie zur umfassenden Bedeutung des Wiederbetätigungsverbotens VfSlg. 10.705/1985; vgl *Damjanovic/Oberkofler*, Neue Akzente aus Strassburg, MR 2000, 71; vgl *Berka*, Die Kommunikationsfreiheit FN 61; vgl *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer*, Bundesverfassungsrecht¹⁰ Rz 1461; vgl *Müller*, Das Verbotsgesetz im Spannungsverhältnis zur Meinungsfreiheit (2005); vgl *Wiederin*, Nationalsozialistische Wiederbetätigung, Wahlrecht und Grenzen verfassungskonformer Auslegung – Bemerkungen zum ANR - Erkenntnis des VfGH, EuGRZ 1987, 137 ff.

²²⁸ Vgl EGMR 23.9.1994, 15890/89, *Jersild/Dänemark*, Serie A, Nr. 298 = ÖJZ 1995, 227.

²²⁹ Vgl EGMR 8.7.1999, 26682/95, *Sürek/Türkei* (Nr. 1) = RJD (Court Grand Chamber).

²³⁰ Vgl *Damjanovic/Oberkofler*, Neue Akzente aus Strassburg – Die Rechtsprechung zu Art 10 EMRK, MR 2000, 70.

²³¹ Vgl *Ermacora*, Handbuch 325; *derselbe*, Grundriß Rz 664 f.; vgl *Neisser/Schantl/Welan*, Betrachtungen der Verfassungsgerichtsbarkeit (Slg. 1970), ÖJZ 1972, 645.

²³² Vgl VfSlg 2060; VfSlg 7498; VfSlg 2961/1956; VfSlg 3618/1959.

²³³ *Ermacora*, Grundriß Rz 664 f.

²³⁴ *Ermacora*, Handbuch 325 Rz 2.

²³⁵ Vgl VfSlg 2060; VfSlg 7498; VfSlg 2961/1956; VfSlg 3618/1959.

nur die von anderen bereits geäußerten Ansichten weitergeben“. Diese Beschränkung des Schutzbereichs auf Werturteile brachte eine scharfe Abgrenzung zu allen Tatsachenmitteilungen mit sich und führte zu Schwierigkeiten bei der Kategorisierung der Äußerungen. Dennoch konnte nur schwer widerlegt werden, dass mit jeder Äußerung bereits wertende Stellungnahmen verbunden und meinungsbildende Wirkungen möglich sind. Nach dieser älteren Auffassung konnten Tatsachenaussagen nur auf dem Umweg über die keiner Einschränkung unterworfenen Pressefreiheit Grundrechtsschutz erlangen.²³⁶

Seit Art 10 EMRK rechtsverbindlich in Verfassungsrang steht, wurde der Schutzbereich zu einer „allgemeinen Äußerungsfreiheit“ erweitert: Unter Berücksichtigung der authentischen englischen und französischen Texte der EMRK, die die Rede- bzw Äußerungsfreiheit²³⁷ ausdrücklich gewährleisten, kommt demnach eine Einschränkung auf „Meinungen“ nicht mehr in Betracht.²³⁸ Dieser Gewährleistungsgegenstand wird im zweiten Satz des Art 10 Abs 1 EMRK noch präzisiert, weil neben der, einer inneren Geistesfreiheit gleichzuhaltenden, „Freiheit der Meinung“ auch die Freiheit zum „Empfang und zur Mitteilung von Nachrichten oder Ideen“ geschützt wird. Schon nach dem Wortlaut und der Systematik der Verfassung gewährleistet die Freiheit der Meinungsäußerung somit eine umfassende Freiheit, die grundsätzlich jede Äußerung einschließt.²³⁹ Darüberhinaus macht die ausdrückliche Hervorhebung der Freiheit der Nachrichtenübermittlung als exemplarischer Inhalt der Meinungsäußerungsfreiheit des Art 10 EMRK deutlich, dass diese nicht auf Werturteile beschränkt sein kann.²⁴⁰ Auch der VfGH hat nunmehr anerkannt, dass Art 10 EMRK einen umfassenderen Schutzbereich als Art 13 StGG hat und Tatsachenmitteilungen ebenfalls unter seinen Schutz stellt.²⁴¹

Es ist fraglich, ob die einstige Beschränkung des Schutzbereichs auf Werturteile, insbesondere im Hinblick auf Art 13 StGG, überhaupt gerechtfertigt war. Nicht nur ideengeschichtlich lässt sich nämlich durchaus nachweisen, dass die Meinungsfreiheit immer auch Tatsacheninformationen mit umschlossen hat, sondern auch von der

²³⁶ Vgl *Berka*, Die Kommunikationsfreiheit 414.

²³⁷ „freedom of expression“ bzw „liberté d’expression“.

²³⁸ Allerdings erst im Jahre 1985, vgl VfSlg 10.393/1985; vgl *Marauhn* in *Ehlers* (Hrsg.), Grundrechte und Grundfreiheiten² § 4 Rz 6; vgl *Schuhmacher*, Medienfreiheit und Persönlichkeitsschutz 15.

²³⁹ Vgl *Diesbach*, Völkerrechtliche Garantien der Presse- und Rundfunkfreiheit (1977) (FN 20) 63 ff.; *Frowein/Peukert*, Europäische Menschenrechtskonvention¹: EMRK – Kommentar (1985) Art 10 Rz 5; vgl *Berka*, Die Kommunikationsfreiheit 414.

²⁴⁰ So nunmehr auch der VfGH 1.10.1991, B 982/90.; vgl *Berka*, Die Kommunikationsfreiheit 393, 415.

²⁴¹ Vgl VfSlg 10.393/1985; VfSlg 12.886; VfSlg 13.554; VfGH 6.6.2006, B 3561/05.

grundrechtsterminologischen Betrachtungsweise war es nie verständlich, warum das subjektive Meinen gegenüber dem gesicherten Wissen privilegiert sein sollte.²⁴²

Zu Recht betont *Berka*, dass der Schutzbereich aus Gründen der Grundrechtseffektivität weit zu ziehen ist, da nur auf diese Weise eine umfassende Kontrolle der Verfassungsmäßigkeit beschränkender Akte ermöglicht wird und ansonsten bereits die Frage, ob überhaupt das Grundrecht betroffen ist, zum Gegenstand staatlicher Lenkung gemacht würde. Daraus folgt, dass das Eingreifen der Verfassungsgarantie weder vom Inhalt einer Äußerung noch von irgendeiner Qualität des Geäußerten oder auch von einer besonderen Legitimation des Äußernden abhängig gemacht werden darf.²⁴³ Die europäischen Instanzen und der VfGH gehen nunmehr von einem solchen weiten Kommunikationsbegriff aus.

3.1.1.1.2 Kommerzielle Werbung („*Commercial speech*“²⁴⁴)

Aspekte der Form und des Inhalts einer Äußerung bzw. des Werts oder Unwerts einer Mitteilung sind in grundrechtlicher Sicht keinesfalls belanglos und werden häufig im Rahmen der Schrankenprüfung beurteilt.²⁴⁵ Dies wird bei der Einordnung *echter Werbung*²⁴⁶ („*commercial speech*“) deutlich, die lange Zeit nicht als Ausdrucksform der grundrechtlich geschützten Meinungsäußerungsfreiheit angesehen wurde²⁴⁷.

Im Fall *Barthold*²⁴⁸ sah sich der EGMR nicht eindeutig zur Beantwortung der Frage gezwungen, ob der Schutzbereich des Art 10 EMRK auch die kommerzielle Werbung umfasse.²⁴⁹ Der Fall betraf einen Hamburger Tierarzt, der in einem Presseinterview neben kritischen Äußerungen zum Veterinärnotfalldienst den Namen seiner Klinik sowie die Tatsache, dass diese einen Nachtdienst anbot, „einfließen“²⁵⁰ ließ. Ihm wurde auf Antrag eines Vereins mittels einstweiliger Verfügung verboten, diese Äußerungen zu wiederholen, da

²⁴² Vgl. dazu *Windscheimer*, Die „Information“ als Interpretationsgrundlage für die subjektiven öffentlichen Rechte des Art 5 Abs 1 GG (1968) 89 ff.; *Herzog* in *Maunz/Gunter*, Grundgesetz, Kommentar (1989) (FN 35) Art 5 Rz 50 ff.; *Berka*, Medienfreiheit und Persönlichkeitsschutz (1982) 108 ff.; *derselbe*, Die Kommunikationsfreiheit 393, 414 (FN 55).

²⁴³ Vgl. *Van Dijk/Van Hoof*, Theory and practice of the European Convention on Human Rights² (1990) 407; vgl. *Klein*, Einwirkungen, AfP 1994, 13; vgl. *Berka*, Die Kommunikationsfreiheit 415; vgl. *derselbe*, Persönlichkeitsschutz 118 f.

²⁴⁴ Vgl. *Frowein*, Artikel 10 EMRK, AfP 3/1986, 198.

²⁴⁵ Vgl. *Klein*, Einwirkungen, AfP 1994, 13.

²⁴⁶ *Frowein*, Artikel 10 EMRK, AfP 3/1986, 198.

²⁴⁷ Vgl. EGMR 25.3.1985, 8734/79, *Barthold/Deutschland* = Serie A, Nr. 90 = EuGRZ 1985, 170; vgl. VfSlg 4087/1961; vgl. *Frowein*, Artikel 10 EMRK, AfP 3/1986, 198; vgl. *Calliess*, Werbung Moral und Europäische Menschenrechtskonvention, AfP 2000, 249.

²⁴⁸ EGMR 25.3.1985, 8734/79, *Barthold/Deutschland* = Serie A, Nr. 90 = EuGRZ 1985, 170; der Fall betraf einen Hamburger Tierarzt, dem es auf Antrag eines Vereins gemäß § 13 UWG verboten worden war, sich in bestimmter Weise zur tierärztlichen Versorgung in Hamburg bei Nacht zu äußern.

²⁴⁹ Vgl. *Frowein*, Artikel 10 EMRK, AfP 3/1986, 198.

²⁵⁰ *Calliess*, Zwischen staatlicher Souveränität und europäischer Effektivität: Zum Beurteilungsspielraum der Vertragsstaaten im Rahmen des Art 10 EMRK, EuGRZ 1996, 296.

er damit gegen das berufliche Werbeverbot verstoßen hatte und sie unlauteren Wettbewerb gem § 1 UWG darstellten. Während die Bundesregierung vor dem EGMR und der EKMR die Auffassung vertrat, Art 10 EMRK umfasse die Werbung nicht, da diese zur Berufsfreiheit gehöre und mit dem, was Art 10 EMRK schützen wolle, nichts zu tun habe,²⁵¹ ließen die Straßburger Organe diese Frage offen. Der EGMR hielt Art 10 EMRK deshalb für anwendbar, weil die Äußerungen von *Dr. Barthold*, die nach Auffassung der deutschen Gerichte einen Werbeeffect hatten, in ihrer Gesamtheit sowohl den Ausdruck von Meinungen als auch die Weitergabe von Informationen über einen Gegenstand des allgemeinen Interesses wahrten. Es trat also etwaige Werbung mit Meinungsäußerung und Information gemischt auf. Insofern sei es nicht notwendig, der Frage nachzugehen, ob bloße Werbung von Art 10 EMRK gedeckt sei.²⁵² Im Übrigen stellte der EGMR eine Verletzung des Art 10 EMRK fest, da die Beschränkung über das hinausgegangen war, was zur Erreichung des berechtigten Zweckes notwendig war.

Im Fall *Casado Coca*²⁵³ hat der EGMR schließlich die Anwendbarkeit des Art 10 EMRK nunmehr auch für die „reine“ Werbung²⁵⁴ ausdrücklich bejaht. Somit fallen nunmehr nach ständiger Rechtsprechung²⁵⁵ auch kommerzielle Inhalte, wie die Werbung, unter den weiten Begriff der Meinungsäußerung.²⁵⁶ Werbe- und Wettbewerbsbeschränkungen sind demnach nicht nur an der Erwerbsfreiheit, sondern auch an der Meinungsäußerungsfreiheit zu messen.²⁵⁷

Zur „*commercial speech*“ gehören sowohl kritische Äußerungen über bestimmte Geschäftspraktiken²⁵⁸ als auch Werbemaßnahmen²⁵⁹. Dies betrifft auch die früher

²⁵¹ EGMR 25.3.1985, 8734/79, *Barthold/Deutschland* = Serie A, Nr. 90 = EuGRZ 1985, 170.

²⁵² Vgl *Frowein*, Artikel 10 EMRK, AfP 3/1986, 198.

²⁵³ EGMR 24.2.1994, 15450/89, *Casado Coca/Spanien*, Serie A, Nr. 285 - A = HRLJ 1994, 184 (Rz 33 ff.); vgl *Preslmayer*, Vergleichende Werbung und Äußerungsfreiheit gem. Art 10 EMRK, EuGRZ 1985, 222 ff.

²⁵⁴ *Calliess*, Werbung Moral und EMRK, AfP 2000, 249.

²⁵⁵ Vgl VfSlg 16.359/2001; 10.948; 12.394; 12.467; 13.554; 13.675; 15.291; 15.533; 15.480; 15.611, 16.296;

16.359; 16.911; vgl auch EGMR 20.11.1989, 10572/83, *markt intern Verlag GmbH und Klaus*

Beerman/Deutschland, Serie A, Nr. 165 = EuGRZ 1996, 302 (Rz 25); vgl EGMR 24.2.1994, 15450/89, *Casado*

Coca/Spanien, Serie A, Nr. 285 - A = HRLJ 1994, 184 (Rz 33); vgl EGMR 25.8.1998, 25181/94,

Hertel/Schweiz, RJD 1998 - VI = ÖJZ 1999, 614.

²⁵⁶ Vgl *Nolte*, Werbefreiheit und Europäische Menschenrechtskonvention, *RabelsZ* 1999, 507 ff.;

Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer, Bundesverfassungsrecht¹⁰ (FN 11), Rz 1457; vgl *Frowein/Peukert*, EMRK² (FN 142), Art 10 Rz 9; vgl *Holoubek/Kassai/Tramer*, Grundzüge des Rechts der Massenmedien³ (2007) 105; vgl *Damjanovic/Oberkofler*, Neue Akzente aus Strassburg, MR 2000, 74; vgl *Grabenwarter*, EMRK³ § 23 Rz 4; vgl *Astheimer*, Rundfunkfreiheit – ein europäisches Grundrecht: Eine Untersuchung von Art 10 EMRK (1990) 54 f.; vgl *Preslmayer*, Vergleichende Werbung, EuGRZ 1985, 222 ff.; vgl *Kühling in Heselhaus/Nowak*, Handbuch der europäischen Grundrechte (2006) § 23 Rz 25 ff.; siehe II, 2.7.2.1.

²⁵⁷ Vgl *Berka*, Die Grundrechte Rz 547, 572.

²⁵⁸ EGMR 20.11.1989, 10572/83, *markt intern Verlag GmbH und Klaus Beerman/Deutschland*, Serie A, Nr. 165 = EuGRZ 1996, 302 (Rz 35).

²⁵⁹ EGMR 25.3.1985, 8734/79, *Barthold/Deutschland* = Serie A, Nr. 90 = EuGRZ 1985, 170 (Rz 58).

disziplinarrechtlich verbotene – Werbung durch Rechtsanwälte²⁶⁰, Ärzte²⁶¹, Tierärzte²⁶², Wirtschaftstreuhand²⁶³, die Werbung im Krankenanstaltenrecht²⁶⁴ sowie die Werbung für Medien²⁶⁵. Ein pauschales Werbeverbot im Kabel – TV²⁶⁶ wurde als unverhältnismäßig erachtet. Gleiches gilt für das ursprünglich verhältnismäßig strikte Verbot der wahren vergleichenden Werbung²⁶⁷, das sie Rechtsprechung aus der Generalklausel des § 1 UWG abgeleitet hatte.²⁶⁸ Durch die UWG – Novelle 1988²⁶⁹ wurde die Zulässigkeit der vergleichenden Preiswerbung anerkannt.²⁷⁰

Für den Schutz der kommerziellen Werbung durch Art 10 EMRK spricht, dass sich in vielen Fällen nur schwer eine klare Grenze zwischen von Art 10 EMRK geschützter, und kommerzieller Information ziehen lässt.²⁷¹ Der Schutz der kommerziellen Werbung durch Art 10 EMRK ist zwar nicht selbstverständlich, aber wohl auch dem Umstand gezollt, dass die EMRK kein Pendant zur Berufsfreiheit oder wirtschaftliche Grundrechte kennt.²⁷² Ein kommunikativer Inhalt wird der Wirtschaftswerbung auch nicht abzusprechen sein. Sie will den Adressaten etwas mitteilen.²⁷³ Da eine wirtschaftsbezogene Information auch durch Werbung zu den Bedingungen eines marktregulierenden Wirtschaftssystems gehört, und da das Grundrecht offene Kommunikationsprozesse in allen gesellschaftlichen Teilbereichen garantieren will, entspricht die Einbeziehung der „*commercial speech*“ in den Schutzbereich des Art 10 EMRK auch der Teleologie der Meinungsäußerungsfreiheit.²⁷⁴

Kritik lässt sich mM nach gegenüber dieser weiten Auslegung allenfalls damit begründen, dass erfolgreiche Werbung darauf beruht, dem Verbraucher Kaufimpulse auf eine nicht notwendig bewusste Weise zu vermitteln. Die Motivation desjenigen, der zur Förderung

²⁶⁰ VfSlg 12.467; VfSlg 12.886; VfSlg 12.942; VfSlg 16.220, VfSlg 16.518, VfSlg 16.555; VfSlg 17.195; VfSlg 17.290.

²⁶¹ EGMR 17.10.2002, 37928/97, *Stambuk/Deutschland*, (Court Third Section) = ÖJZ 2004, 235; VfSlg 13.554; VfSlg 15.291; VfSlg 16.296; VfSlg 16.359; VfSlg 17.382.

²⁶² VfSlg 13.675.

²⁶³ VfSlg 13.128.

²⁶⁴ VfSlg 15.291; VfSlg 15.292.

²⁶⁵ VfSlg 13.725.

²⁶⁶ VfSlg 14.635.

²⁶⁷ EGMR 11.12.2003, 39069/97, *Krone Verlag GmbH & Co KG/Österreich* (Nr. 3) = RJD (Court First Section) = ÖJZ 2005, 155.

²⁶⁸ Vgl *Berka*, Die Grundrechte Rz 572; vgl *Preslmayer*, Vergleichende Werbung, EuGRZ 1985, 221; vgl *Rodrigues*, Ist das Verbot wahrer Werbevergleiche mit dem Grundrecht auf Informationsfreiheit vereinbar? wbl 1989, 84.

²⁶⁹ BGBl. 448.

²⁷⁰ Den Durchbruch in der Rspr brachte OGH 26.6.1990, 4 Ob 41/90, MR 1990, 144; *Berka*, Die Grundrechte Rz 572, FN 32.

²⁷¹ *Calliess*, Werbung Moral und EMRK, AfP 2000, 249.

²⁷² vgl *Frenz*, Handbuch Europarecht⁴ Europäische Grundrechte (2009), § 2 Informations- und Meinungsäußerungsfreiheit Rz 1791, vgl auch Rz 2488; vgl *Faßbender*, Der grundrechtliche Schutz der Werbefreiheit in Deutschland und Europa, GRUR Int. 2006, 965 (972).

²⁷³ *Frenz*, Handbuch Europarecht⁴, § 2 Rz 1791.

²⁷⁴ Vgl *Berka*, Die Grundrechte Rz 547.

seiner eigenen geschäftlichen Interessen am Werbemarkt tätig wird, unterscheidet sich deutlich von jener, eines in politischen, kulturellen oder anderen Belangen Aktiven,²⁷⁵ und es bestehen somit große Unterschiede zwischen der objektiven Information über ein aktuelles Geschehen und der gewollt suggestiven Wirkungsmacht der Werbung. Bei der kommerziellen Werbung findet keine offene geistige Auseinandersetzung statt, um die es bei Art 10 Abs 1 EMRK eigentlich geht.²⁷⁶ Kommerzielle Werbung bildet zwar zweifellos eine der grundlegenden Voraussetzungen für den freien Handel, aber sie ist für das Funktionieren einer demokratischen Gesellschaft nicht unentbehrlich.²⁷⁷

Weder der Wortlaut noch der systematische Zusammenhang legen aber eine restriktive Interpretation des Schutzbereichs nahe, die allein daraus abzuleiten sein soll, dass es keinen Grund gäbe, die kommerzielle Meinungsäußerung gegenüber anderen wirtschaftlichen Tätigkeiten zu privilegieren^{278, 279}. Darüberhinaus schützt Art 10 EMRK, wie in 3.1.1.2 erörtert, Mitteilungen unabhängig von ihrem Inhalt, ihrer Form, ihrem Wert, ihrem Zweck oder ihrer Richtigkeit.

Der EGMR ist einen Mittelweg gegangen, mit dem er die von der Kommission seit längerem befürwortete Richtung einschlug, nach der kommerzielle Werbung zwar von Art 10 EMRK geschützt ist, aber jedenfalls aus Gründen des Gemeinwohles schärferen Einschränkungen unterworfen werden darf als Äußerungen mit politischen, kulturellen oder weltanschaulichen Bezügen.²⁸⁰ Dies gilt nur für die kommerzielle, nicht aber für die politische Werbung.²⁸¹

3.1.1.2 Geschützte Handlungsformen

Art 13 StGG bezeichnet als grundrechtsgeschützte Mittel der Meinungsäußerung Wort, Schrift, Druck und auch bildliche Darstellungen wie Film, Theater und Fotos²⁸², sowie

²⁷⁵ Vgl *Berka*, Die Kommunikationsfreiheit 416.

²⁷⁶ zu dieser Kritik vgl etwa für das GG *Ipsen*, Staatsrecht II Grundrechte⁷ (2004) Rz 394.

²⁷⁷ Vgl *Prebensen*, The Margin of Appreciation and Articles 9, 10 and 11 of the Convention, HRLJ 1998, 14.

²⁷⁸ *Holoubek*, Medienfreiheit in der Europäischen Menschenrechtskonvention, AfP 2003, 197

²⁷⁹ Vgl *Marauhn* in *Ehlers* (Hrsg.), Grundrechte und Grundfreiheiten² § 4 Rz 8 f.

²⁸⁰ Vgl *Calliess*, Zum Beurteilungsspielraum der Vertragsstaaten, EuGRZ 1996, 297; vgl *Frowein/Peukert*, EMRK², Art 10 Rz 9; vgl auch VfSlg 10.948/1986; VfSlg 13.635/1993; VfSlg 14.635/1996; VfSlg 16.359/2001; *Mayer*, Die Bezeichnung von Anwaltssozialitäten, das Werbeverbot für Rechtsanwälte und die Grundrechte, ÖJZ 1998, 292; *derselbe*, Werbung und Grundrechte, ÖZW 1989, 1; vgl *Calliess*, Werbung Moral und EMRK, AfP 2000, 249; *Berka/Stolzlechner*, Öffentlichkeitskontakte von Anwälten, Meinungsfreiheit und Werbeverbot (1998); vgl *Jacq/Teitgen*, The Press, in *Delmas-Marty*, The European Convention for the Protection of Human Rights (1992) 59, (69); *Stolzlechner*, Die Werbung der freien Berufe, insbesondere des Anwalts, AnwBl 1991, 51; *Harris/O'Boyle/Warbrick*, Law of the European Convention on Human Rights (1995) 402 f.; vgl zu dieser Problematik ferner 3.7.1.3.4, Prüfungsschritt 4.

²⁸¹ EGMR 28.6.2001, 24699/94, *Verein gegen Tierfabriken/Schweiz*, = RJD 2001 – II = ÖJZ 2002, 855. Ein absolutes Verbot politischer Werbung wurde jedoch, wenngleich es auf Radio und Fernsehen beschränkt war, als unverhältnismäßig erachtet.

²⁸² Vgl EGMR 24.6.2004, 59320/00, *von Hannover/Deutschland* = RJD 2004 - VI = EuGRZ 2004, 404; EGMR 20.9.1994, 13470/87, *Otto-Preminger-Institut/Österreich* = Serie A, Nr. 295 – A = ÖJZ 1995, 154.

Kunstwerke²⁸³. Diese scheinbar taxative Aufzählung verhinderte nicht, dass in Einzelfällen auch unbenannte Manifestationsformen, wie etwa das Tragen einer Uniform²⁸⁴ unter den Schutz des Art 13 StGG gestellt wurden. Eine Meinungsäußerung kann außerdem auch auf Transparenten²⁸⁵, Plakaten²⁸⁶ und durch Verteilung von Flugblättern²⁸⁷ erfolgen.²⁸⁸ Darüberhinaus wird auch die Freiheit der Übermittlung von fremden Daten und Informationen geschützt.²⁸⁹

Art 10 EMRK bezeichnet, abgesehen von Funk und Film, keine besonderen Kommunikationsformen oder –technologien²⁹⁰ und schließt demnach jede Verbreitungsform mit ein. In zwei britischen Fällen hat der Gerichtshof nunmehr festgestellt, dass auch Realhandlungen, die mit einem gewissen Störungspotential das Missfallen an Tätigkeiten anderer ausdrücken, von Art 10 Abs 1 EMRK erfasst sind.²⁹¹ Dies betraf etwa das provokativ langsame Gehen vor einem Teilnehmer einer Gänsejagd, so dass dieser nicht auf Gänse schießen konnte²⁹² und das Hornblasen zur Störung einer Fuchsjagd^{293, 294}. Durch Art 10 EMRK wurde das Recht klargestellt, sich jedes denkbaren Verständigungsmittels eigener Wahl, einschließlich aller neuer moderner Kommunikationsformen, zu bedienen.²⁹⁵ Meinungsäußerungen bedürfen grundsätzlich weder hinsichtlich ihrer Form noch hinsichtlich ihrer Darstellung oder ihres Verbreitungsweges²⁹⁶ einer besonderen Zulassung. Die Grenze zieht Art 10 Abs 1 Satz 3 EMRK, der für bestimmte technische Medien einen Genehmigungsvorbehalt vorsieht.²⁹⁷ Diese Aufgeschlossenheit gegenüber sämtlichen Äußerungsformen ermöglicht der Verfassung, sich an neue Technologien und kommunikative Bedürfnisse einer Informationsgesellschaft anzupassen, und es wird deutlich,

²⁸³ EGMR 25.1.2007, 68354/01, *Vereinigung bildender Künstler/Österreich* = RJD (Court First Section) = ÖJZ 2007, 11.

²⁸⁴ VfSlg 1207.

²⁸⁵ VfSlg 12.501.

²⁸⁶ VfSlg 13.127.

²⁸⁷ VfSlg 11.651.

²⁸⁸ Vgl *Adamovich/Funk/Holzinger*, Österreichisches Staatsrecht Rz 42.184.

²⁸⁹ Vgl VfSlg 10.393.

²⁹⁰ Anders als etwa Art 19 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte und Art 19 des UN-Paktes über Bürgerliche und Politische Rechte, die die Medien der Meinungsäußerung besonders anführen.

²⁹¹ Vgl *Gollwitzer*, Menschenrechte im Strafverfahren Art 10 MRK Rz 7.

²⁹² EGMR 23.9.1998, 24838/94, *Steel u.a./Vereinigtes Königreich* = RJD 1998 – VII = NL 1998/5/13 (Rz 92 iVm Rz 7).

²⁹³ EGMR 25.11.1999, 25594/94, *Harshman und Harrup/Vereinigtes Königreich* = RUDH 1999, 331 (Rz 28).

²⁹⁴ Vgl *Hoffmeister*, Art 10 EMRK in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte 1994 – 1999, EuGRZ 2000, 359.

²⁹⁵ Vgl *Bullinger*, Freedom of expression and information: an essential element of democracy, HRLJ 6/1985, 349; vgl *Frowein/Peukert*, EMRK² Art 10 Rz 2.

²⁹⁶ Vgl *Klecatsky/Morscher*, Das österreichische Bundesverfassungsrecht³ (1982) 891.

²⁹⁷ Vgl *Marauhn in Ehlers* (Hrsg.), Grundrechte und Grundfreiheiten² § 4 Rz 9.

dass die Kommunikationsfreiheit auch atypische Methoden der Gedankenäußerung umfasst.²⁹⁸

Im Rahmen eines effektiven Schutzes der Äußerungsfreiheit sind auch andere, dem Staat zurechenbare, faktische Hemmnisse, die sich im Schutzbereich der Meinungsfreiheit auswirken, am Grundrecht zu messen.²⁹⁹

3.1.1.3 Negative Meinungsäußerungsfreiheit

Obwohl Art 10 EMRK nicht ausdrücklich das Recht schützt, keine Meinung äußern zu müssen, wird man dieses Recht der „negativen Meinungsäußerungsfreiheit“³⁰⁰ als mit gewährleistet ansehen können, weil das Gebot, eine bestimmte Meinung äußern zu müssen, ebenso ein Eingriff in die Meinungsfreiheit wäre, wie das Verbot einer bestimmten Äußerung.³⁰¹

3.1.1.4 Grenzüberschreitende Garantie

Art 10 gewährleistet eine grenzübergreifende Garantie, indem er die Freiheit der Information und der Äußerung ohne Rücksicht auf Landesgrenzen garantiert und ebenfalls vor staatlichen Eingriffen schützt. Somit fallen auch die Ausstellung eigener Kunstwerke im Ausland³⁰², sowie der Bezug ausländischer Presseerzeugnisse³⁰³ und der Empfang ausländischer Radio- und Fernsehsender³⁰⁴ unter den Schutz des Art 10 EMRK.³⁰⁵

3.2 Die Informationsfreiheit

Art 10 EMRK schließt in den Anspruch der freien Meinungsäußerung explizit das als „Informationsfreiheit“³⁰⁶ bezeichnete Grundrecht, Nachrichten und Ideen ohne Eingriffe staatlicher Behörden und ohne Rücksicht auf Landesgrenzen empfangen zu dürfen, mit ein.

²⁹⁸ Vgl *Berka*, Die Kommunikationsfreiheit 418; vgl *Engel*, AfP 1994, 2.

²⁹⁹ Vgl *Schrammel*, Bedeutung der Meinungs- und Informationsfreiheit 30; vgl *Holoubek*, Rundfunkfreiheit und Rundfunkmonopol 67; vgl *Berka*, Die Europäische Menschenrechtskonvention und die österreichische Grundrechtstradition, ÖJZ 1979, 367.

³⁰⁰ *Berka*, Die Kommunikationsfreiheit 416; vgl *derselbe*, Die Grundrechte Rz 549.

³⁰¹ Vgl *Laeuchli-Bosshard*, Die Meinungsäußerungsfreiheit gemäß Art 10 EMRK unter Berücksichtigung der neueren Entscheide und der neuen Medien (1990) 15; siehe auch OGH KH. 2141/1897; vgl *Ermacora*, Handbuch 328; siehe allgemein zu dieser Frage *Merten*, Zur negativen Meinungsfreiheit, DÖV 1990, 761; vgl *Frowein/Peukert*, EMRK² Art 10 Rz 5, FN 17.

³⁰² EGMR 24.5.1988, 10737/84, *Müller u.a./Schweiz* = Serie A, Nr. 133 = EuGRZ 1988, 543.

³⁰³ Österr. VfGH, EuGRZ 1990, 427.

³⁰⁴ EGMR, 28.3.1990, 10890/84, *Groppera Radio AG u.a./Schweiz* = Serie A, Nr. 173 = EuGRZ 1990, 255; EGMR 22.5.1990, 12726/87, *Autronic AG/Schweiz* = Serie A, Nr. 178 = ÖJZ 1990, 716; *Villiger* Handbuch der EMRK² (1999) § 26 Rz 631.

³⁰⁵ Vgl *Gollwitzer*, Menschenrechte im Strafverfahren Art 10 MRK Rz 12.

³⁰⁶ Vereinzelt auch Empfangsfreiheit („Right to receive“), *Lechner*, Der strafrechtliche Schutz der Ehre im politischen Leben (2002) 96.

Mit der ausdrücklichen Gewährleistung dieses Rechts reagiert die EMRK auf moderne Formen staatlicher Informationskontrollen, die im Zeitalter der drahtlosen, grenzüberschreitenden Nachrichtenflüsse häufig an den Empfang anknüpfen.³⁰⁷ Die Informationsfreiheit ist im demokratischen Gemeinwesen Bedingung rationaler Meinungs- und Entscheidungsbildung, und die Möglichkeit an Informationen teilzuhaben stellt überdies eine unabdingbare Voraussetzung persönlicher Entfaltung dar, die einen Beitrag zur Effizienz des Gemeinwesens leisten kann, indem sie dessen Problemlösungskapazität und Innovationsfähigkeit erhöht.³⁰⁸ Am Ende eines wirkungsvollen und erfolgreichen Kommunikationsprozesses muss der Mitteilungsempfang stehen.³⁰⁹

3.2.1 Freiheit der Informationsbeschaffung

Die vom Art 10 EMRK garantierte Freiheit der Informationsbeschaffung beinhaltet nach *Tretter*³¹⁰ sowohl eine passive als auch eine aktive Seite: Das passive Recht auf Informationsempfang umfasst die Freiheit, Informationen empfangen zu können³¹¹, während die aktive Freiheit zur Informationsbeschaffung darüberhinaus die Informationssuche bzw. Recherchefreiheit erfasst.

Der Wortlaut des Art 10 EMRK unterscheidet sich zwar von den vergleichbaren Bestimmungen des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte (Art 19 Abs 2) und der Amerikanischen Menschenrechtskonvention (Art 13 Abs 1) insofern, als er das Recht der Informationsbeschaffung nicht explizit erwähnt³¹², es ist aber dennoch vertretbar, diesen Wortlautunterschied als Redaktionsversehen zu qualifizieren und somit das Recht, sich aktiv im Informationen zu bemühen³¹³, als im Art 10 EMRK enthalten zu sehen, da immerhin einer der EMRK - Entwürfe ein Recht auf Informationsbeschaffung enthielt.³¹⁴ Dazu gehört auch der Zugang zum Internet, für den die allgemeinen Grundsätze über die Freiheit der Informationsbeschaffung gelten, und nicht die Sonderregeln für Rundfunk und Fernsehen.³¹⁵

³⁰⁷ *Berka*, Die Kommunikationsfreiheit 419.

³⁰⁸ Vgl *Marauhn in Ehlers* (Hrsg.), Grundrechte und Grundfreiheiten² § 4 Rz 10.

³⁰⁹ *Lechner*, Der strafrechtliche Schutz der Ehre im politischen Leben 96.

³¹⁰ *Tretter*, Zur Freiheit der Informationsbeschaffung, MR 1987, 84 (85).

³¹¹ Vgl *Gollwitzer*, Menschenrechte im Strafverfahren Art 10 MRK Rz 9.

³¹² Vgl *Gollwitzer*, Menschenrechte im Strafverfahren Art 10 MRK Rz 9.

³¹³ VfGH EuGRZ 1987, 237; schweiz. BGH, EuGRZ 1907, 93; *Frowein/Peukert*, EMRK² Art 10 Rz 11;

Grabenwarter, EMRK³ § 23 Rz 6.

³¹⁴ Vgl *Gornig*, Äußerungsfreiheit 291.

³¹⁵ *Gollwitzer*, Menschenrechte im Strafverfahren Art 10 MRK Rz 10; vgl *Giegerich*, Schutz der Persönlichkeit und Medienfreiheit nach Art. 8, 10 EMRK im Vergleich mit dem Grundgesetz, RabelsZ 63/1999, 471, 476 ff; *Grabenwarter*, EMRK³ § 23 Rz 9.

Der Staat darf die Freiheit der Informationsbeschaffung nicht behindern und nur durch einen Eingriffszweck iSd Art 10 Abs 2 in diese eingreifen.³¹⁶

Die aktive Seite der Freiheit der Informationsbeschaffung kann jedoch mit dem Schutz der Privatsphäre kollidieren. Dies trifft insbesondere dann zu, wenn der Staat in Erfüllung seiner Schutzpflicht aus Art 8 EMRK³¹⁷ der Informationsbeschaffung Grenzen setzen muss.³¹⁸ *Harris/Boyle/Warbrick*³¹⁹ vertreten daher gemeinsam mit der hL³²⁰ die Auffassung, dass die Recherchefreiheit nicht weiter reicht, als das zu suchen, was verfügbar ist, dh mit Zustimmung des Produzenten oder Besitzers dieser Information. Entgegenstehende Rechte anderer, wie beispielsweise urheberrechtliche Vorschriften,³²¹ setzen dem Informationsbeschaffungsrecht Schranken.³²²

Die EKMR vertrat zu diesem Problembereich die Meinung, dass das Recht auf Informationsbeschaffung vor allem den Zugang zu allgemeinen Informationsquellen betrifft, welcher nicht durch Art 10 Abs 2 EMRK gerechtfertigt werden kann. Unter gewissen Umständen kann dieses Recht jedoch auch das Recht auf Zugang zu Dokumenten, die, obwohl nicht öffentlich zugänglich, von speziellem Interesse für die eigene Person sind, einschließen.³²³ Im Verhältnis der Massenmedien zu Privatpersonen werden diese speziellen Umstände aber grundsätzlich nicht vorliegen.

Laut der hL³²⁴ resultiert aus Art 10 EMRK jedoch keine Verpflichtung des Staates, den Zugang zu vertraulichen Informationen zu gewährleisten, obwohl der Wortlaut eine solche Auslegung durchaus zulassen würde. Der EGMR betont zwar die Aufgabe der Medien Informationen zu verbreiten und das Recht der Öffentlichkeit diese Informationen zu empfangen,³²⁵ er beschränkt deren Recht gem Art 10 Abs 1 Satz 1 EMRK aber auf den Empfang bzw Zugang lediglich allgemein zugänglicher Informationen³²⁶. Eine Behinderung

³¹⁶ *Gollwitzer*, Menschenrechte im Strafverfahren Art 10 MRK Rz 10.

³¹⁷ Achtung des Privat- und Familienlebens.

³¹⁸ *Gollwitzer*, Menschenrechte im Strafverfahren Art 10 MRK Rz 9; *derselbe*, Menschenrechte im Strafverfahren Art 8 Rz 8.

³¹⁹ *Harris/O'Boyle/Warbrick*, Law of the European Convention on Human Rights 380.

³²⁰ Vgl *Ermacora*, Handbuch (FN 31), 341; *Ragaz*, Meinungsäußerungsfreiheit 56 f (FN 20); *Hoffmann-Remy*, Die Möglichkeiten der Grundrechtseinschränkung nach den Art. 8 - 11 Abs 2 der EMRK (1976) 164; vgl EGMR 19.2.1998, 14967/89, *Guerra u.a./Italien* = RJD 1998-I = ÖJZ 1999; dagegen *Tretter*, MR 1987, 84.

³²¹ Vgl *Frowein/Peukert*, EMRK² Art 10 Rz 7; vgl *Gollwitzer*, Menschenrechte im Strafverfahren Art 10 MRK Rz 29.

³²² Vgl *Gollwitzer*, Menschenrechte im Strafverfahren Art 10 MRK Rz 10.

³²³ EKMR 3.10.1979 – *X/Deutschland* – DR 17, 277.

³²⁴ Vgl *Ermacora*, Handbuch (FN 31), 341; *Ragaz*, Meinungsäußerungsfreiheit 56 f. (FN 20); *Hoffmann-Remy*, Möglichkeiten der Grundrechtseinschränkung 164; vgl EGMR 19.2.1998, 14967/89, *Guerra u.a./Italien*, RJD 1998-I = ÖJZ 1999; dagegen *Tretter*, MR 1987, 84.

³²⁵ EGMR 26.4.1979, 6538/74, *Sunday Times/Vereinigtes Königreich*, Serie A, Nr. 30 = EuGRZ 1979, 386 (Rz 65).

³²⁶ EGMR 8.7.1986, 9815/82, *Lingens/Österreich* = Serie A, Nr. 103 = EuGRZ 1986, 424 (Rz 41); EGMR 26.3.1987, 9248/81, *Leander/Schweden* = Serie A, Nr.116 (Rz 74).

der Beschaffung oder der Ermittlung öffentlich zugänglicher Informationen durch aktives Eingreifen von Staatsorganen ist ausschließlich unter den Voraussetzungen des Art 10 Abs 2 EMRK zulässig³²⁷ ³²⁸.

Durch den Wortlaut des Art 10 EMRK lässt sich diese Einschränkung auf „öffentlich zugängliche Informationen“³²⁹ jedenfalls nicht rechtfertigen. Eine Orientierung der hL³³⁰ an dem Art 5 Abs 1 des Bonner Grundgesetzes vermag nicht zu überzeugen, da die dortige Beschränkung auf allgemein zugängliche Quellen, anders als in Art 10 EMRK, ausdrücklich im Text enthalten ist.

Dennoch geht eine Erweiterung der dem Wortlaut nach auf den „Empfang von Informationen“ beschränkten Freiheit auch auf Vorgänge, die einem rechtlichen Geheimhaltungsschutz unterliegen, nach *Berka* eindeutig zu weit. Eine deutliche Abgrenzung zwischen einer auf allgemein zugängliche Quellen beschränkten Empfangsfreiheit und der Freiheit aktiver Informationsverschaffung lässt sich andererseits aber schwerlich bzw gar nicht treffen, da sich die möglichen Kollisionen mit öffentlichen und privaten Rechtsgütern vermehren, je mehr ein Verhalten in die Außenwelt einwirkt und auch auf die Überwindung von rechtlichen Geheimhaltungsbarrieren abzielt. Eine Legitimation des Gesetzgebers zur Lösung dieses Konflikts ist fraglich.³³¹

Ich persönlich schließe mich der Meinung *Berkas* an, wonach die Informationsfreiheit des Art 10 EMRK die ungehinderte Aufnahme von Informationen, die der Öffentlichkeit zugänglich sind oder nach Absicht des Urhebers der Öffentlichkeit zugänglich sein sollen, und die Freiheit des aktiven Aufsuchens dieser Informationen, umfassen soll. Dabei darf die „allgemeine Zugänglichkeit der Quelle“ jedoch nicht nach Maßgabe der Entscheidungen des einfachen Gesetzgebers bestimmt werden, sondern richtet sich nach objektiven Maßstäben, in die auch wertende Maßstäbe, wie etwa die Relevanz einer Information für die Öffentlichkeit und ihre grundsätzliche Einigung, öffentlich behandelt zu werden, einfließen können.³³²

Demnach gehören etwa die zur allgemeinen Verbreitung bestimmten Massenmedien jedenfalls zu den allgemein zugänglichen Quellen, selbst wenn ihr Bezug durch rechtliche Verbote untersagt oder beschränkt wäre. Auch Informationseinrichtungen wie die öffentlichen

³²⁷ VfSlg 11.297; VfSlg 12.104; VfSlg 13.577.

³²⁸ Vgl *Adamovich/Funk/Holzinger*, Österreichisches Staatsrecht Rz 42.185; vgl *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer*, Bundesverfassungsrecht¹⁰ Rz 1458.

³²⁹ VfSlg 11.297.

³³⁰ Vgl *Malinverni*, Freedom of Information in the European Convention of Human Rights and the International Covenant on Civil and Political Rights, HRLJ 1983, 443 ff.

³³¹ Vgl *Berka*, Die Kommunikationsfreiheit 421 (FN 79).

³³² Zu einem solchen Ansatz *Tretter*, MR 1987, 84, der den Zusammenhang zwischen der Freiheit des Art 10 EMRK und dem Demokratieprinzip nutzen möchte, um den Schutzbereich der Informationsfreiheit näher zu bestimmen; vgl *Weber*, Environmental information and the European Convention on Human Rights, HRLJ 12/1991, 182.

Bibliotheken und Archive gehören zu den geschützten Informationsquellen. In dieser Hinsicht spielt die Informationsfreiheit vor allem für die Massenmedien und die Journalisten eine wichtige praktische Rolle, da sie von diesen Quellen nicht ohne entsprechende Rechtfertigung (Art 10 Abs 2 EMRK) und insbesondere nicht aus dem Grund ausgeschlossen werden dürfen, weil sie Journalisten sind.³³³

Überlegenswert wäre meiner Ansicht nach auch die Bejahung des Art 10 EMRK als Grundlage für ein Informationszugangsrecht für den Antragsteller selbst betreffende Informationen. Dies liegt deshalb nahe, weil es in zahlreichen Mitgliedsstaaten Regelungen gibt, die möglicherweise auf die Auslegung des Art 10 EMRK rückwirken. Da ohne Recherchen und aktive Informationsbeschaffung keine wirksame Mitteilungs- und Verbreitungsarbeit geleistet und keine Mitteilung erfolgen kann, scheint es mir vertretbar, die aktive Freiheit zur Informationsbeschaffung für den Antragsteller selbst betreffende Informationen im Wege der teleologischen Auslegung unter Art 10 Abs 1 Satz 1 EMRK zu subsumieren. Es kann nämlich nicht Sinn und Zweck der Konvention sein, die Äußerungsfreiheit dadurch auszuhebeln, dass die Freiheit zur Informationsbeschaffung schutzlos gestellt wird.³³⁴

Die Konventionsorgane haben die Empfangsfreiheit bisher eher restriktiv ausgelegt und insbesondere eine positive Informationspflicht staatlicher Behörden auf Basis von Art 10 EMRK verneint³³⁵. Auch der VfGH lehnt es ab, aus der Informationsfreiheit eine unmittelbare Verpflichtung des Staates abzuleiten, selbst Informationen bereitzustellen,³³⁶ und es genügt ihm, wenn der Einzelne frei und unbehindert vom Staat um Informationen bei jeder dazu bereiten Person oder Stelle nachfragen kann.³³⁷

Damjanovich ist der Meinung, dass solch eine aus Art 10 EMRK abgeleitete aktive staatliche Informationsverpflichtung eher eine Gefahr als eine Absicherung für den freiheitlichen Kommunikationsprozess bedeuten würde, weil mit dieser eine Informationsbeeinflussung

³³³ Vgl *Berka*, Die Kommunikationsfreiheit 421 f.

³³⁴ Vgl *Probst*, Art 10 EMRK – Bedeutung für den Rundfunk in Europa (1996) 24 f; *Marauhn* in *Ehlers* (Hrsg.), Grundrechte und Grundfreiheiten² § 4 Rz 12; vgl *Frowein/Peukert*, EMRK² Art 10 Rz 11; siehe auch die Empfehlung des Ministerkomitees von 1981: Rec. No. R (81) 19 on the access to information held by public authorities, Appendix.

³³⁵ Vgl EGMR 7.7.1989, 10454/83, *Gaskin/Vereinigtes Königreich* = Serie A, Nr.160 = EuGRZ 1987, 534 (Rz 52); vgl *Frowein/Peukert*, EMRK² Art 10 Rz 12 f.; auch ein (positives) Recht auf Empfang bestimmter Informationen seitens der Behörden kann aus der Informationsfreiheit nicht abgeleitet werden; siehe aber EGMR 19.2.1998, 14967/89, *Guerra u.a./Italien*, RJD 1998-I = ÖJZ 1999, 210 (Rz 53), wo der EGMR eine aktive Informationsverpflichtung des Staates aus Art 8 EMRK ableitet.

³³⁶ VfSlg 11.297; VfGH 16.3.1987, B 154/85 = MR 1987, 47 f.; zurückhaltend auch EKMR 31.5.1974, YB 17 (1974) 338 (354) – 17 österr. Gemeinden gegen Österreich; EKMR 14.12.1979, DR 20, 202; *Bullinger*, HRLJ 6/1985, 353 ff.; *Laeuchli-Bosshard*, Meinungsäußerungsfreiheit 37; *Goose*, Der internationale Pakt über bürgerliche und soziale Rechte, NJW 1974, 1305, 1307; *Grabenwarter*, EMRK³ § 23 Rz 14, 42.

³³⁷ *Gollwitzer*, Menschenrechte im Strafverfahren Art 10 MRK Rz 10.

durch den Staat, welche Art 10 EMRK ja gerade zu verhindern sucht, einhergehen könnte.³³⁸

Dennoch erscheint mir dieser generelle Ausschluss einer Informationspflicht im Hinblick auf die demokratiepolitische Bedeutung der Medien, bedenklich, da diese hinsichtlich bestimmter Informationen erst Öffentlichkeit „herstellen“, an denen diese ein Interesse und auf die sie Anspruch hat.

Seit der ausdrücklichen verfassungsrechtlichen Verankerung der Auskunftspflicht der Verwaltung (Art 20 Abs 4 B-VG), ist jedenfalls klargestellt, dass der demokratische Staat von Verfassungs wegen zur Bereitstellung von Informationen und zur Gewährleistung von Öffentlichkeit verpflichtet ist, und es wird demnach zumindest teilweise aus Art 10 EMRK iVm Art 20 Abs 4 B-VG ein subjektives Recht auf Auskunft abzuleiten sein.³³⁹ Bei Kollisionsfällen zwischen der Informationsfreiheit und der Verschwiegenheitspflicht des Art 20 Abs 3 B-VG muss eine Abwägung der kollidierenden Interessen vorgenommen werden.³⁴⁰

Ich würde eine zukünftige umfassendere Geltung der Informations(beschaffungs-)freiheit des Art 10 EMRK begrüßen, da in der digitalen Welt die Informationsbedürfnisse des Einzelnen stets steigen und der Staat diesem Umstand mit sozial- und demokratiepolitisch weitreichenden Informations- und Kommunikationstätigkeiten Rechnung tragen sollte, um eine chancengleiche Nutzung der Informations- und Kommunikationstechnologien aller Menschen sicherzustellen.

3.3 Die Medienfreiheit (=Presse-, Rundfunk- und Filmfreiheit)

Sowohl der EGMR als auch der VfGH haben stets die besondere Bedeutung der Medien für die, durch einen pluralistischen Meinungs Austausch gekennzeichnete, demokratische Gesellschaft hervorgehoben.³⁴¹ Das Verfassungsrecht gewährt daher neben der Meinungsäußerungsfreiheit und der Informationsfreiheit gesondert die Freiheit bestimmter Massenmedien, wie etwa Presse, Rundfunk und Film. Diese Grundrechte werden in der Literatur als Teile einer einheitlichen Medienfreiheit angesehen.³⁴² Art 10 EMRK erwähnt

³³⁸ *Damjanovic*, Ein Grundrecht auf Information? In *Reiter/Wittman-Tiwald* (Hrsg.), *Goodbye Privacy* (2008) 110.

³³⁹ Vgl *Grabenwarter*, EMRK² (2005) 234.

³⁴⁰ Vgl *Tretter*, MR 1987, 86.

³⁴¹ Vgl EGMR 26.4.1979, 6538/74, *Sunday Times/Vereinigtes Königreich*, Serie A, Nr. 30 = EuGRZ 1979, 386 (390); EGMR 8.7.1986, 9815/82, *Lingens/Österreich* = Serie A, Nr. 103 = EuGRZ 1986, 424; EGMR 1.7.1997, 20834/92, *Oberschlick/Österreich* (Nr. 2) = RJD 1997 - IV = ÖJZ 1997, 956; EGMR 23.9.1994, 15890/89, *Jersild/Dänemark* = Serie A, Nr. 298 = ÖJZ 1995, 227; VfSlg 11.297; VfSlg 13.577; VfSlg 13.725.

³⁴² Vgl *Grabenwarter*, EMRK³ § 23 Rz 2 ff.; vgl *Fechner*, *Medienrecht*⁴ (2003) Rz 146; *Riesenhuber*, *Medienfreiheit durch Medienvielfalt*, AfP 2003, 482.

keine bestimmten Massenkommunikationsmittel, sondern umfasst die Verbreitung und Weiterverbreitung von Informationen auf jede technisch mögliche Art.³⁴³

Presse und Rundfunk sind eigenständige Faktoren und die wichtigsten Vermittler des politischen Prozesses und der Steuerung der gesellschaftlichen Entwicklung. Die Grundrechte stehen in einem inneren Zusammenhang im Hinblick auf ihre Funktionen in einer offenen Demokratie und Privatgesellschaft, dennoch sind diese Medien ihrer Natur nach unterschiedlich und erfordern daher zumindest teilweise differenzierte rechtliche Behandlung.³⁴⁴ Während die Pressefreiheit in Art 13 StGG und der Z 2 des Beschlusses ProvNV verfassungsrechtlich verankert ist, findet die Rundfunkfreiheit im BVG-Rundfunk seine verfassungsrechtliche Sonderstellung. Art 10 EMRK enthält zwar keine ausdrückliche Gewährleistung einzelner Medien, es ist dennoch unbestritten, dass sich der Garantiegehalt des Konventionsrechtes auf alle Massenmedien erstreckt und somit auch die Freiheit der Presse und des Rundfunks mit umfasst.³⁴⁵

Auf die Besonderheiten der Rundfunkfreiheit kann in dieser Arbeit nur kurz eingegangen werden. Der Hauptfokus liegt auf der Pressefreiheit.

3.3.1 Öffentliche Aufgabe der Medien

Die zentrale Aufgabe der Medien ist die Befriedigung des Informationsbedürfnisses der Öffentlichkeit, indem sie durch ihre Mitteilungen und Kommentare die Möglichkeit eines öffentlichen Meinungs- und Informationsaustausch schaffen.³⁴⁶ Nach der Judikatur des EGMR schützen die Meinungsäußerungs- und die Medienfreiheit jedoch nicht nur die Informationsaufgabe der Medien im Dienste der politischen Meinungs- und Willensbildung, sondern zugleich auch deren öffentliche Kontrollfunktion als „*public watchdog*“³⁴⁷ gegenüber Staat und Wirtschaft.³⁴⁸

Den Massenmedien obliegt somit eine Schlüsselrolle im Prozess der menschlichen Sozialisation und der gesellschaftlichen Integration. Sie erfüllen eine öffentliche Aufgabe,

³⁴³ Vgl Hoffmeister, Art 10 EMRK in der Rechtsprechung des EGMR, EuGRZ 2000, 358, 362 ff; vgl Frenz, Handbuch Europarecht⁴ Europäische Grundrechte (2009), § 2 Informations- und Meinungsäußerungsfreiheit Rz 1747.

³⁴⁴ Riesenhuber, Medienfreiheit durch Medienvielfalt, AfP 2003, 482.

³⁴⁵ Vgl zB VfSlg 10.948; vgl Zeizinger, „Öffentliche Aufgabe der Presse“ und Pressefreiheit, JBl 1972, 409 (FN 12).

³⁴⁶ EGMR 8.7.1986, 9815/82, *Lingens/Österreich* = Serie A, Nr. 103 = EuGRZ 1986, 424; *Krämer*, Die Wahrnehmung berechtigter Interessen bei Ehrverletzungen im politischen Meinungskampf (1985) 42; *Lechner*, Der strafrechtliche Schutz der Ehre im politischen Leben FN 464.

³⁴⁷ EGMR 26.11.1991, 13166/87, *Sunday Times/Vereinigtes Königreich* (Nr. 2) = Serie A, Nr. 217 (Rz 50); EGMR 7.12.1976, 5493/72, *Handyside/Vereinigtes Königreich* = Serie A, Nr. 24 = EuGRZ 1977, 38; vgl VfSlg 13.725.

³⁴⁸ Vgl Berka, Medien zwischen Freiheit und Verantwortung in *Aicher/Holoubek* (Hrsg), Das Recht der Medienunternehmen (1998) 12 ff.

wenn sie im gesetzlich zulässigen Rahmen wahre Nachrichten, an denen ein Interesse der Allgemeinheit besteht, beschaffen, verbreiten und zu solchen Nachrichten sachlich Stellung beziehen, insoweit diese nicht Tatsachen des Privat- oder Familienlebens betreffen oder lediglich der Befriedigung des Unterhaltungsbedürfnisses bzw der Sensationslust dienen.³⁴⁹

Auf die öffentliche Aufgabe und die öffentliche Verantwortung der Medien ist bei der Interpretation der Kommunikationsfreiheit entsprechend Bedacht zu nehmen, wobei es sogar geboten sein kann, dass den Massenmedien angesichts ihrer bedeutenden Stellung für die demokratische Gesellschaft und ihrem gegenüber Privatpersonen erhöhten Informationsbedarf zur Erleichterung ihrer sachgerechten Aufgabenerfüllung besondere Vorrechte gewährt werden.³⁵⁰ Dies geschieht etwa, indem der unbehinderte Informationsfluss zu den Medien durch das Redaktionsgeheimnis (§ 31 MedienG) abgeschirmt wird, das dem Schutz journalistischer Quellen dient. Wenngleich die in Art 10 EMRK gewährleisteten Rechte zwar Jedermannsrechte sind, ist eine die Medien begünstigende Regelung nicht von vornherein verwehrt³⁵¹. Sie darf aber nicht so ausgestaltet sein, dass die durch Art 10 EMRK garantierten Rechte anderen Personen vorenthalten werden. Der Medienfreiheit eine derart begünstigte Position zuzuerkennen ist jedoch nur dann gerechtfertigt, wenn die Medien die ihnen obliegenden Aufgaben verantwortungsbewusst erfüllen und sich um Objektivität und Fairness der Berichterstattung bemühen.³⁵² Dieser Umstand kann ebenso bestimmte Pflichten nach sich ziehen, wie zB eine besondere Verantwortung im Hinblick auf die Respektierung der Unschuldsvermutung bei der Kriminalberichterstattung.³⁵³ Weiters müssen die Medien bei der Fällung von Werturteilen das Ehrenschutzrecht angemessen berücksichtigen.

Die Medien sollen allein ihrer Informationsaufgabe gerecht werden, während es den Lesern bzw Medienkonsumenten überlassen bleiben soll, den mitgeteilten Sachverhalt zu bewerten und zu beurteilen^{354, 355}.

3.3.2 Staatliche Schutzpflicht gegenüber den Massenmedien

Fraglich ist die Reichweite der Schutzpflicht des Staats gegenüber den Massenmedien und inwiefern angesichts der in Österreich herrschenden Pressekonzentration und der Verflechtung zwischen Presse- und Rundfunkunternehmen eine justitiable Schutzpflicht des

³⁴⁹ *Ermacora*, Handbuch 336.

³⁵⁰ Vgl *Lechner*, Der strafrechtliche Schutz der Ehre im politischen Leben 97; *Villiger*, EMRK² § 26 Rz 620.

³⁵¹ Vgl VfSlg 13.577.

³⁵² *Ermacora*, Handbuch 343.

³⁵³ Vgl *Berka*, Massenmedien 76; vgl *derselbe*, Lehrbuch 125 f.

³⁵⁴ EGMR 8.7.1986, 9815/82, *Lingens/Österreich* = Serie A, Nr. 103 = EuGRZ 1986, 424.

³⁵⁵ Vgl *Lechner*, Der strafrechtliche Schutz der Ehre im politischen Leben 97.

Gesetzgebers gegenüber den Medien besteht, die ihn anhält, diesem für die Demokratie schädlichen Zustand durch eine aktive Erhaltung der Medienvielfalt entgegenzuwirken.³⁵⁶

Bezüglich der Schutzpflicht des Staates wird die Ansicht vertreten, dass ihm eine extreme Medienbeeinflussung verwehrt ist,³⁵⁷ und dass er verpflichtet ist, eine Ordnung zu schaffen, in der der Einzelne ungehindert durch Dritte sein ihm durch die Konvention garantiertes Recht auf freie Meinungsäußerung ausüben und seine Informationsrechte uneingeschränkt wahrnehmen kann, vor allem aber auch, dass er dazu auf eine Vielzahl konkurrierender Medien zurückgreifen kann.³⁵⁸

Im Erkenntnis VfSlg 13.725/1994 hat der VfGH einen Ansatz für eine staatliche Schutzpflicht festgestellt, indem er die Medien nicht nur als Ware, sondern insbesondere als ein wesentliches Element der Meinungsbildung anerkannt hat.³⁵⁹ Daraus wird auch die Pflicht des Staates abgeleitet, zu verhindern, dass das Informationsangebot, das durch die Meinungsvielfalt in der Presse gegeben ist, durch eine exzessive Pressekonzentration hinfällig wird.³⁶⁰ Dies rechtfertigt Maßnahmen, die der Gefährdung der Existenz kleinerer Medienunternehmen entgegenwirken.³⁶¹ Den Staat trifft jedenfalls eine Pflicht zum Schutz journalistischer Quellen³⁶², da diese Quellen sonst abgeschreckt werden könnten, die Presse dabei zu unterstützen, die Öffentlichkeit über Angelegenheiten von öffentlichem Interesse zu informieren.³⁶³ Die Anordnung zur Offenlegung einer solchen Quelle wäre nur unter besonderen Umständen zulässig.³⁶⁴

*Berka*³⁶⁵ betrachtet die Grundrechte als notwendige Voraussetzungen einer demokratischen Gesellschaft und hält aus diesem Grund eine Passivität des Gesetzgebers bei Bedrohung dieser Grundlagen für widersinnig. Er betont außerdem das Recht der Öffentlichkeit, ausreichend informiert zu werden, das ebenfalls für eine Pflicht zur Sicherung der Medienvielfalt spricht.

³⁵⁶ Vgl *Berka*, Die Grundrechte Rz 556; vgl *Klein*, Einwirkungen, AfP 1994, 16.

³⁵⁷ *Frowein/Peukert*, EMRK² Art 10 Rz 4.

³⁵⁸ EGMR 26.4.1979, 6538/74, *Sunday Times/Vereinigtes Königreich*, Serie A, Nr. 30 = EuGRZ 1979, 386; EGMR 24.11.1993, 37093/97, *Informationsverein Lentia u.a./Österreich* = Serie A, Nr. 276 = ÖJZ 1994, 32.

³⁵⁹ Vgl *Weinberger*, Zwei Hauptprobleme der modernen Demokratie, JRP 1995, 1.

³⁶⁰ Vgl *Frowein/Peukert*, EMRK² Art 10 Rz 4, 17 f.; *Meyer – Laedwig*, EMRK 9.

³⁶¹ Beispielsweise Werbeverbote: Etwa das gesetzliche Verbot unentgeltlicher Zugaben, die in anderen Wirtschaftszweigen nicht durch ein öffentliches Interesse gerechtfertigt waren.

³⁶² Der Schutz journalistischer Quellen und Gestaltungsmittel fällt unter Art 10 EMRK, vgl *Damjanovic/Oberkofler*, Neue Akzente aus Strassburg, MR 2000, 73; vgl EGMR 23.9.1994, 15890/89, *Jersild/Dänemark*, Serie A, Nr. 298 = ÖJZ 1995, 227; vgl EGMR 11.1.2001, 31457/96, *News Verlags GmbH & Co. KG/Österreich* = RJD 2000 – I = ÖJZ 2000, 394.

³⁶³ *Adamovich/Funk/Holzinger*, Österreichisches Staatsrecht Rz 42.187.

³⁶⁴ EGMR 27.3.1996, 17488/90, *Goodwin/Vereinigtes Königreich* = RJD 1996 - II = ÖJZ 1996, 795.

³⁶⁵ *Berka*, Kommunikationsfreiheit 429.

Dagegen lehnen *Frowein/Peukert*³⁶⁶ ein Recht, angemessen informiert zu werden ab, da den Staat sonst eine diesbezügliche Gewährleistungspflicht träge. *Riesenhuber*³⁶⁷ weist darüberhinaus auf die Gefahr hin, dass sich solche, den Pluralismus sichernde staatliche Maßnahmen rasch zu einem Eingriff in den Tatbestand der freien Meinungsäußerung entwickeln können.

3.3.3 Die Pressefreiheit

Die Freiheit, Nachrichten und Meinungen durch das Mittel der Presse frei zu äußern und zu verbreiten, wird durch Art 13 StGG und Z 2 des Beschlusses der PN hervorgehoben und kommt jedem Druckwerk zugute. Nach der Judikatur³⁶⁸ darf die Presse weder durch ein Konzessionssystem beschränkt, noch unter Vorzensur³⁶⁹ gestellt werden.³⁷⁰ Ein ausdrückliches Verbot der Vorzensur fehlt in der EMRK³⁷¹, was auf der Ansicht beruhen dürfte, dass eine derartige Regelung mit der Freiheit der Meinungsäußerung in einer demokratischen Gesellschaft unvereinbar sei.³⁷² Völlig ausgeschlossen wird ein staatlicher Eingriff durch das Verbot einer beabsichtigten Veröffentlichung im Einzelfall allerdings nicht. Ein derartiger Eingriff kann insbesondere durch schwerwiegende Gründe zum Schutze wichtiger Rechtsgüter gerechtfertigt werden, sofern der Eingriff nur vorläufigen Charakter hat und seine Berechtigung in einem gerichtlichen Verfahren alsbald geprüft werden kann.³⁷³

Die Freiheit der Presse wird außerdem durch Art 10 EMRK garantiert, der sie allerdings nicht ausdrücklich als eigenes Schutzgut nennt, sondern sie als Unterfall³⁷⁴ bzw Spezialfall³⁷⁵ der Meinungsäußerungsfreiheit charakterisiert und besonders schützt.³⁷⁶ Nach Art 10 EMRK gewährt die Pressefreiheit die Freiheit der Inhaltsbestimmung und schützt den gesamten Prozess der Sammlung und Verbreitung von Informationen durch die Presse, wobei der Staat in diesen Belangen verpflichtet ist, die Freiheit und Unabhängigkeit der Presse zu

³⁶⁶ *Frowein/Peukert*, EMRK² Art 10 13 f.

³⁶⁷ Vgl *Riesenhuber*, Medienfreiheit durch Medienvielfalt, AfP 2003, 483; vgl *Klein*, Einwirkungen, AfP 1994, 16.

³⁶⁸ VfSlg 9662.

³⁶⁹ VfSlg 1829; VfSlg 1830; VfSlg 2987; VfSlg 3910; VfSlg 6615; vgl *Kadecka*, Das österreichische Presserecht (1931) 18

³⁷⁰ Vgl *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer*, Bundesverfassungsrecht¹⁰ Rz 1463 f; siehe dazu 2.1 und 2.2.

³⁷¹ Vgl EGMR 7.12.1976, 5493/72, *Handyside/Vereinigtes Königreich* = Serie A, Nr. 24 = EuGRZ 1977, 38; *Frowein/Peukert*, EMRK² Art 10 Rz 24, 25; *Grabenwarter*, EMRK³ § 23 Rz 13; *Nowak*, Einführung in das internationale Menschenrechtssystem 30.

³⁷² *Frowein/Peukert*, EMRK² Art 10 Rz 24; *Villiger*, EMRK² § 26 Rz 621; vgl *Gollwitzer*, Menschenrechte im Strafverfahren Art 10 MRK Rz 10.

³⁷³ EGMR 26.11.1991, 13585/88, *Observer und Guardian/Vereinigtes Königreich* = Serie A, Nr. 216 = ÖJZ 1992, 378; *Meyer – Laedwig*, EMRK 14.

³⁷⁴ *Wenzel*, Das Recht der Wort- und Bildberichterstattung. Systematisches Handbuch (1967) 22.

³⁷⁵ *Krämer*, Wahrnehmung 19.

³⁷⁶ Vgl *Lechner*, Der strafrechtliche Schutz der Ehre im politischen Leben 96.

respektieren.³⁷⁷ Da es immer eine besondere Form der Kundgabe darstellt, wenn Tatsachenäußerungen oder Meinungen über Trägermaterial von Dritter Seite (Fernsehen, Zeitung, Zeitschrift, Hörfunk, Internet) transportiert werden, sich inhaltlich aber nichts an dem Umstand ändert, dass es sich um eine Meinungsäußerung handelt, kann eine exakte Definition der Pressefreiheit unterbleiben.³⁷⁸ Die Pressefreiheit wird nämlich gerne als Ausdruck der öffentlichen Medienfreiheit gewertet, die *pars pro toto* für den gesamten Medienbereich steht und an die Seite der individualrechtlichen Meinungsfreiheit des Einzelnen getreten ist.³⁷⁹

Sinn und Zweck der Pressefreiheit³⁸⁰ ist die Sicherstellung der Erfüllung der Aufgaben der Presse. Dazu gehören die Verbreitung von Informationen und Ideen über politische Fragen genauso wie jene auf anderen Gebieten von öffentlichem Interesse.³⁸¹ Dem entspricht das Recht der Öffentlichkeit darauf, diese Informationen und Ideen vermittelt zu erhalten.³⁸² Damit trägt die Presse nicht nur wesentlich zur offenen geistigen Auseinandersetzung und zum Meinungsbildungsprozess in der Bevölkerung bei, sondern daran knüpft auch ihre Verantwortlichkeit als „*public watchdog*“³⁸³ an, dessen Pflicht es ist, Skandale, Misswirtschaft und Korruption in der Gesellschaft aufzuzeigen sowie publik zu machen.³⁸⁴ Eine freie, nicht von der öffentlichen Gewalt gelenkte, keiner Zensur unterworfenen Presse ist ein Wesenselement des demokratischen Staates und für diesen unentbehrlich, da eine Mitwirkung des einzelnen Bürgers ohne entsprechende Information nicht sinnvoll erfolgen kann. Wegen ihrer bedeutenden Stellung für die Meinungsbildung innerhalb der demokratischen Staatsordnung, genießen die Pressefreiheit und ihre Hauptträger, die periodischen Zeitschriften, einen besonders umfassenden Schutz, und die staatlichen Eingriffe unterliegen sehr viel höheren Schranken³⁸⁵. Von dem erhöhten Schutz sind nicht nur die Arbeit der Journalisten, sondern auch die dazu gehörenden Rahmenbedingungen umfasst, denen auch der Verleger und Herausgeber im Innen- wie im Außenverhältnis unterliegen^{386 387}.

³⁷⁷ Vgl *Berka*, Massenmedien 69.

³⁷⁸ Vgl *Lechner*, Der strafrechtliche Schutz der Ehre im politischen Leben 96 f.

³⁷⁹ Vgl *Berka*, Kommunikationsfreiheit, EuGRZ 1982, 417.

³⁸⁰ *Swoboda*, Das Recht der Presse (1997) 2.

³⁸¹ Ständige Rechtsprechung des EGMR seit dem Urteil vom 26.4.1979, 6538/74, *Sunday Times/Vereinigtes Königreich*, Serie A, Nr. 30 = EuGRZ 1979, 386.

³⁸² EGMR 8.7.1986, 9815/82, *Lingens/Österreich* = Serie A, Nr. 103 = EuGRZ 1986, 424; EGMR 26.11.1991, 13585/88, *Observer und Guardian/Vereinigtes Königreich* = Serie A, Nr. 216 = ÖJZ 1992, 378 (Rz 59).

³⁸³ EGMR 26.11.1991, 13585/88, *Observer und Guardian/Vereinigtes Königreich* = Serie A, Nr. 216 = ÖJZ 1992, 378 (Rz 59).

³⁸⁴ Vgl *Damjanovic/Oberkofler*, Neue Akzente aus Strassburg, MR 2000, 73 f.

³⁸⁵ Vgl *Grabenwarter*, EMRK³ § 23 Rz 7, 13.

³⁸⁶ EGMR 11.1.2001, 31457/96, *News Verlags GmbH & Co. KG/Österreich* = RJD 2000 – I = ÖJZ 2000, 394; *Grabenwarter*, EMRK³ § 23 Rz 8.

Die besondere Rolle der Presse für die demokratische Meinungsbildung³⁸⁷ schließt jedoch nicht aus, dass der Presseberichterstattung auch Einschränkungen auferlegt werden können, da die Massenmedien auch Machtträger sind, und Art 10 Abs 2 EMRK ausdrücklich hervorhebt, dass der Meinungsfreiheit auch „Pflichten und Verantwortung“ immanent sind. Der EGMR hat immer wieder festgehalten, dass nur die gutgläubige Berichterstattung, die nach Einklang mit der journalistischen Berufsehre trachtet, geschützt ist.³⁸⁹ Der Pressefreiheit obliegt somit die Verantwortung für einen gerechten Ausgleich zwischen individueller Freiheit und Gemeinschaftsbindung.³⁹⁰

3.3.4 Die Rundfunkfreiheit

Art 10 EMRK nimmt in seinem Abs 1 Satz 3 explizit auf Rundfunk- und Fernsehunternehmen Bezug, und es wird dadurch deutlich, dass sich sein Schutzbereich somit auch auf die „Freiheit zum Empfang und zur Mitteilung von Nachrichten oder Ideen mit Hilfe von Rundfunkanlagen“ erstreckt.³⁹¹ Diese sog Rundfunksfreiheit, die einen Teil der Meinungsäußerungsfreiheit darstellt, umfasst sowohl die Freiheit zur Produktion als auch jene zur Veranstaltung und Verbreitung von Sendungen, gleichgültig ob diese über Äther, Satelliten oder Kabelnetze erfolgt^{392, 393}.

Eingriffe in diese Freiheiten sind durch den Gesetzesvorbehalt in Art 10 Abs 2 EMRK beschränkt.³⁹⁴ Art 10 Abs 1 letzter Satz EMRK erlaubt allerdings ein Konzessionssystem, dh dass die Staaten Rundfunk-, Lichtspiel- oder Fernsehunternehmen einem Genehmigungsverfahren unterwerfen können^{395, 396}.

Die Rundfunkfreiheit wird durch das BVG-Rundfunk in Österreich verfassungsrechtlich garantiert. Das BVG-Rundfunk beauftragt den Bundesgesetzgeber, die näheren Bestimmungen für den Rundfunk und seine Organisation festzulegen, wobei dafür bestimmte

³⁸⁷ Gollwitzer, Menschenrechte im Strafverfahren Art 10 MRK Rz 10.

³⁸⁸ EGMR 23.4.1992, 11798/85, *Castells/Spanien* = Serie A, Nr. 236 = ÖJZ 1992, 803; EGMR 26.4.1995, 15974/90, *Prager und Oberschlick/Österreich* = Serie A, Nr. 313 = ÖJZ 1995, 675.

³⁸⁹ Vgl zB EGMR 20.5.1999, 21980/93, *Bladet Tromsø und Stensaas/Norwegen* = RJD 1999 - III = ÖJZ 2000, 232.

³⁹⁰ Vgl Berka, Massenmedien 70.

³⁹¹ „Rundfunkfreiheit“; vgl Frowein/Peukert, EMRK² (FN 142), Art 10 Rz 18; vgl VfSlg 9909; VfSlg 10.948; VfSlg 13.509; VfSlg 15.135; VfSlg 16.625; vgl EGMR 22.5.1990, 12726/87, *Autronic AG/Schweiz* = Serie A, Nr. 178 = ÖJZ 1990, 716.

³⁹² VfSlg 16.143.

³⁹³ Vgl Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer, Bundesverfassungsrecht¹⁰ Rz 1465; vgl Binder, Rundfunkfreiheit in Österreich, in Machacek et al. (Hrsg.), Grund- und Menschenrechte in Österreich² (1991) 471.

³⁹⁴ VfSlg 9909; VfSlg 11.572; VfSlg 12.035; VfSlg 15.135; VfSlg 17.196; vgl Binder, Rundfunkfreiheit, in Machacek et al. (Hrsg.), 472.

³⁹⁵ Vgl EGMR 28.3.1990, 10890/84, *Groppera Radio AG u.a./Schweiz* = Serie A, Nr. 173 = EuGRZ 1990, 255; EGMR 5.11.2002, 38743/97, *Demuth/Schweiz*, RJD 2002 - IX = EuGRZ 2003, 488.

³⁹⁶ Vgl Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer, Bundesverfassungsrecht¹⁰ (FN 11), Rz 1465.

Programm- und Organisationsgrundsätze vorgegeben werden (Art I Abs 2). Außerdem wird Rundfunk zu einer öffentlichen Aufgabe erklärt (Art I Abs 3). Nach der Legaldefinition des BVG-Rundfunk in Art 1 Abs 1 ist Rundfunk „die für die Allgemeinheit bestimmte Verbreitung von Darbietungen aller Art in Wort, Ton und Bild unter Benützung elektrischer Schwingungen ohne Verbindungsleitung bzw längs oder mittels eines Leiters sowie der Betrieb von technischen Einrichtungen, die diesem Zweck dienen“.

Das frühere aufgrund des RundfunkG 1974 faktisch bestehende öffentlich-rechtliche Rundfunkmonopol des ORF wurde vom EGMR wegen unverhältnismäßigen Eingriffs iS des Art 10 Abs 2 für konventionswidrig erklärt³⁹⁷: Unvereinbar mit Art 10 EMRK war nach Auffassung des EGMR nicht ein öffentlich – rechtliches Monopol als solches, sondern nur das österreichische in seiner konkreten Ausgestaltung, weil es „die größten Beschränkungen für die Freiheit der Meinungsäußerung auferlegt“ und jeden anderen Veranstalter als den ORF ausschließt, wofür aber nach der richtigen Ansicht des EGMR keine „Notwendigkeit“ iS des Art 10 Abs 2 EMRK bestand, da es „gleichwertige“, aber „weniger einschränkende Lösungen“³⁹⁸ gäbe. Indirekt hat der EGMR durch diese Entscheidung ein Individualrecht auf Zugang zu Sendemöglichkeiten bejaht.³⁹⁹

Während diese Auffassung in der österreichischen Literatur⁴⁰⁰ schon seit zwanzig Jahren vertreten wurde, hob der VfGH, der bislang keine Bedenken hegte⁴⁰¹, erst in der Folge dieses EGMR - Urteils das Verbot aktiven Kabelrundfunks durch andere Betreiber als den ORF auf⁴⁰².⁴⁰³ Das Urteil des EGMR forderte ein ausgewogenes Rundfunksystem, in dem eine Freiheit der Rundfunkveranstalter gewährleistet sein muss, eine Beschränkung dieser Freiheit aber nach technischen Möglichkeiten, unter wirtschaftlichen Aspekten und insbesondere unter denen der Objektivität und des Pluralismus nicht nur zulässig, sondern in einem gewissen

³⁹⁷ EGMR 26.11.1991, 13585/88, *Observer und Guardian/Vereinigtes Königreich* = Serie A, Nr. 216 = ÖJZ 1992, 378 (Rz 59 ff); Vgl EGMR 24.11.1993, 37093/97, *Informationsverein Lentia u.a./Österreich* = Serie A, Nr. 276 = ÖJZ 1994, 32 (Rz 27); EGMR 20.10.1997, 19736/92, *Radio ABC/Österreich* = RJD 1997 - VI = ÖJZ 1998, 151.

³⁹⁸ EGMR 26.11.1991, 13585/88, *Observer und Guardian/Vereinigtes Königreich* = Serie A, Nr. 216 = ÖJZ 1992, 378 (Rz 59 ff); Vgl EGMR 24.11.1993, 37093/97, *Informationsverein Lentia u.a./Österreich* = Serie A, Nr. 276 = ÖJZ 1994, 32 (Rz 39).

³⁹⁹ *Frowein/Peukert*, EMRK² Art 10 Rz 18; vgl EGMR 26.11.1991, 13585/88, *Observer und Guardian/Vereinigtes Königreich* = Serie A, Nr. 216 = ÖJZ 1992, 378 (Rz 59 ff.); Vgl EGMR 24.11.1993, 37093/97, *Informationsverein Lenti u.a./Österreich* = Serie A, Nr. 276 = ÖJZ 1994, 32 (Rz 27).

⁴⁰⁰ Insb *Korinek*, Die rechtliche Problematik des Rundfunkmonopols, Staatsbürger 1977/11, 1; *derselbe*, Zur Verfassungswidrigkeit des Rundfunkmonopols, Staatsbürger 1978/19, 4 (72); *Holoubek*, Europäisches Rundfunkrecht: Zwischen Dienstleistungsfreiheit und nationaler Kulturhoheit, RfR 1994, 9; *Wittmann* Rundfunkfreiheit: öffentlichrechtliche Grundlagen des Rundfunks in Österreich (1981) 140 ff.

⁴⁰¹ VfSlg 9909; VfSlg 10.948; VfSlg 11.572.

⁴⁰² VfSlg 14.258; dazu auch EGMR 21.9.2000, 32240/96, *Tele 1 Privatfernsehgesellschaft mbH/Österreich* = RJD (Court Second Section) = ÖJZ 2001, 156.

⁴⁰³ Vgl *Mayer*, Das Ende des Rundfunkmonopols und die Folgen, *ecolex* 1994, 511; vgl *Öhlinger*, Verfassungsrecht⁷ Rz 922.

Rahmen auch geboten ist.⁴⁰⁴ Auf der Grundlage der Weichenstellung im Jahr 1993⁴⁰⁵, dass angesichts der technischen Entwicklungen ein staatliches Rundfunkmonopol nicht mehr zu rechtfertigen ist, hat der Gerichtshof das Zugangsrecht zweier österreichischer Betreiber auf Sendemöglichkeiten bestätigt^{406, 407}.

Das BVG-Rundfunk verpflichtet den ORF in besonderer Weise zur Objektivität (Art I Abs 2), die sich nach konventionskonformer Auffassung des VfGH auch auf kommerzielle Werbesendungen und auf die privatwirtschaftliche Tätigkeit des ORF bezieht⁴⁰⁸. Das Objektivitätsgebot führt naturgemäß zu Einschränkungen der Meinungsfreiheit, sodass ein Bescheid der Rundfunkkommission, der die Verletzung des Objektivitätsgebots durch den ORF ausspricht, in dieses Grundrecht eingreift⁴⁰⁹. Ob er es verletzt, ist im Einzelfall aufgrund einer Gesamtbetrachtung der jeweiligen Sendung zu überprüfen^{410, 411}. Können Radio- und Fernsehprogramme nur mit einer vom Staat erteilten Bewilligung gesendet werden, so ist der Staat dafür verantwortlich, dass dabei die Achtung der Meinungsfreiheit gewährleistet wird.⁴¹²

Gestützt auf den in Art 10 Abs 1 Satz 3 EMRK enthaltenen Genehmigungsvorbehalt ist der Gesetzgeber befugt, einen rundfunkpolitischen Ordnungsrahmen zu begründen und dabei vor allem die besondere Gemeinwohlverantwortung des Rundfunks auszuformen, die sich in seinem publizistischen und kulturellen Auftrag ausdrückt. Der Gesetzgeber muss aber gleichzeitig der individuellen Rundfunksfreiheit Rechnung tragen und damit insbesondere auch privaten Rundfunkveranstaltern das Recht gewähren, Radio- und Fernsehprogramme mit allen in Betracht kommenden Mitteln zu verbreiten.⁴¹³

Ein Zulassungsverfahren ist mit Art 10 EMRK vereinbar; es muss aber die Gewähr dafür bieten, dass die Auswahl nach sachlichen Gesichtspunkten und frei von Willkür oder Diskriminierung erfolgt.⁴¹⁴

⁴⁰⁴ Vgl. Mayer, Ende des Rundfunkmonopols, *ecolex* 1994, 513.

⁴⁰⁵ EGMR 24.11.1993, 37093/97, *Informationsverein Lentia u.a./Österreich* = Serie A, Nr. 276 = ÖJZ 1994, 32 (Rz 39).

⁴⁰⁶ EGMR 20.10.1997, 19736/92, *Radio ABC/Österreich* = RJD 1997-VI = ÖJZ 1998, 151 (Rz 31 – 33).

⁴⁰⁷ Vgl. Hoffmeister, Art 10 EMRK in der Rechtsprechung des EGMR, *EuGRZ* 2000, 361.

⁴⁰⁸ VfSlg 14.453; VfSlg 17.002.

⁴⁰⁹ VfSlg 15.135; VfSlg 16.468.

⁴¹⁰ VfSlg 16.468; VfSlg 16.470.

⁴¹¹ Vgl. Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer, *Bundesverfassungsrecht*¹⁰ Rz 1465.

⁴¹² EGMR 28.6.2001, 24699/94, *Verein gegen Tierfabriken/Schweiz*, = RJD 2001 – II = ÖJZ 2002, 855.

⁴¹³ Holoubek, Die Rundfunkfreiheit des Art 10 EMRK, Bedeutung und Grenzen des Rundfunkmonopol-Urteils des EGMR für Österreich, *MR* 1994, 6 ff.

⁴¹⁴ Berka Lehrbuch Rz 338.

3.3.5 Unterschiede zwischen Presse- und Rundfunkfreiheit

Die Presse und der Rundfunk unterliegen unterschiedlichen verfassungsrechtlichen Regimes. Während die Pressefreiheit durch Art 13 StGG und Art 10 EMRK als ein klassisches Individualrecht formuliert wird, aus welchem sich keine unmittelbaren Rechtspflichten ableiten lassen, treten beim Rundfunk auf Grund der historischen Entwicklung dieses Massenmediums die Besonderheiten einer institutionellen öffentlichen Rundfunkfreiheit stärker hervor, die sich in der ausdrücklichen Zuerkennung einer „öffentlichen Aufgabe“ im BVG-Rundfunk und in besonderen verfassungsrechtlich vorgegebenen Organisations- und Programmgestaltungsprinzipien ausdrückt.⁴¹⁵

Die Verfassung anerkennt zwar die konstitutive Bedeutung der Presse für eine demokratische Gesellschaft. Sie gebietet die Berücksichtigung der von ihr im Dienst an der Demokratie erbrachten Leistungen bei der gesetzlichen Ausgestaltung ihrer Rechte und Pflichten und hält die Rechtsanwendungsorgane an, bei der Entscheidung im Einzelfall dieser Bedeutung im gesetzlichen Rahmen angemessen Rechnung zu tragen. Dies kann man als eine Anerkennung einer öffentlichen Aufgabe bezeichnen, wenn nicht übersehen wird, dass unmittelbare Rechtspflichten daraus noch nicht abgeleitet werden können und sich Zeitungen und Zeitschriften auch anderen Aufgaben zuwenden können, ohne ihres Freiheitsschutzes verlustig zu gehen.⁴¹⁶ Wenngleich der Pressefreiheit eine Sonderstellung im Hinblick auf die reale gesellschaftliche Bedeutung der Massenmedien zukommt, ist es bis heute zu keiner verfassungsrechtlichen Verankerung einer institutionalisierten und mit einem Öffentlichkeitsprädikat ausgezeichneten Pressefreiheit gekommen.⁴¹⁷ Demnach kann allein der Rundfunk als eine öffentliche Medienfreiheit bezeichnet werden, da ihm vom BVG-Rundfunk eine „öffentliche Aufgabe“ zugeteilt und er dadurch besonderen Pflichten unterworfen wird, die in dieser Form für die übrigen Massenmedien nicht gelten.⁴¹⁸

3.3.6 Die Kunstfreiheit

Art 10 EMRK erwähnt die Kunstfreiheit zwar nicht ausdrücklich, da er nicht nach Ausdrucksformen unterscheidet⁴¹⁹, dennoch werden durch ihn auch Teile der Kunstfreiheit, die von verfassungsrechtlichen Kunstfreiheitsgarantien der Mitgliedsstaaten erfasst werden,

⁴¹⁵ Vgl *Berka* Lehrbuch Rz 326; vgl *derselbe*, Die Kommunikationsfreiheit 425.

⁴¹⁶ Vgl *Berka*, Massenmedien 76.

⁴¹⁷ Vgl *Zeizinger*, „Öffentliche Aufgabe der Presse“, JBl 1972, 408; *Berka*, Medienfreiheit 126 ff; *derselbe*, Persönlichkeitsschutz, 120 ff.; *Hartmann*, Die öffentliche Aufgabe der Medien, AnwBl 1985, 339; siehe auch *Rehbinder*, Öffentliche Aufgabe der Presse: Was ist das? NJW 1963, 1388; vgl *Engel* (FN 193), AfP 1994, 9.

⁴¹⁸ Vgl *Berka*, Die Kommunikationsfreiheit 425.

⁴¹⁹ EGMR 24.5.1988, 10737/84, *Müller u.a./Schweiz* = Serie A, Nr. 133 = EuGRZ 1988, 543; *Meyer – Laedwig*, EMRK 17; *Villiger*, EMRK² § 26 Rz 609.

geschützt.⁴²⁰ Damit ist der Schutzbereich des Art 10 EMRK gegenüber den nationalen Garantien der Meinungsäußerungsfreiheit deutlich weiter.⁴²¹ Für die Bestimmung des Schutzbereiches von Art 10 ist ein „offener Kunstbegriff“⁴²² zugrunde zu legen, der nicht auf bestimmte Inhalte oder Formen begrenzt ist und auch diejenigen mit einschließt, die die Kunstwerke der Öffentlichkeit zugänglich machen.⁴²³ Geschützt wird dabei nicht nur der Kommunikationsvorgang des Künstlers im Verhältnis zu seinen Rezipienten, sondern auch das damit zusammenhängende künstlerische Wirken.⁴²⁴ Der sogenannte Wirkbereich des Künstlers ist von der Meinungsfreiheit des Art 10 EMRK ebenso erfasst wie die Tätigkeit der „Kunstmittler“, wie z.B. des Ausstellers von Kunstwerken oder des Betreibers eines Kinos⁴²⁵.⁴²⁶

3.4 Die Grundrechtsträger – personelle Reichweite der Meinungsfreiheit

Die Meinungsfreiheit normiert ein Menschenrecht und ist daher jedermann garantiert. Sie gilt in demselben Umfang und innerhalb derselben Schranken für Inländer und Ausländer sowie für natürliche und juristische Personen.⁴²⁷

Wenngleich nur natürliche Personen als Meinungsträger fungieren können, sprechen mehrere Argumente für die Zuerkennung von Grundrechtssubjektivität auch an juristische Personen: Da Medienunternehmen als Vermittler von Kommunikationsinhalten fungieren, indem sie die technischen Einrichtungen zur Verbreitung zur Verfügung stellen, haben auch juristische Personen am Grundrechtsschutz teil.⁴²⁸ Des Weiteren besteht journalistische Tätigkeit oft aus *arbeitsteiligen Prozessen*, dessen Bestandteile, die die einzelnen Personen beigetragen haben, sich meist nicht aussondern lassen. Darüberhinaus ist der *Medienapparat selbst ein gefährdetes Eingriffsobjekt*. Wird er durch einen Eingriff funktionsunfähig, ist auch die gesamte öffentliche Kommunikation, die aufgrund ihrer großen Publikumsreichweite auf die Massenmedien angewiesen ist, in weiten Teilen betroffen. Aus dem Sinn und Zweck eines

⁴²⁰ Z.B. Art 5 Abs 3 GG, Art 17a StGG; vgl *Gollwitzer*, Menschenrechte im Strafverfahren Art 10 MRK Rz 6; *Britz*, Die Freiheit der Kunst in der europäischen Kulturpolitik, EuR 2004, 1.

⁴²¹ Vgl *Grabenwarter*, EMRK³ § 23 Rz 1, 10.

⁴²² Zu Art 5 Abs. 3 GG vgl *Pernice*, in *Dreier* (Hrsg.), Grundgesetz. Kommentar, Bd. 1² (2004) Art 5 III Rz 17 ff.

⁴²³ Vgl *Gollwitzer*, Menschenrechte im Strafverfahren Art 10 MRK Rz 11; *Grabenwarter*, EMRK³ § 23 Rz 10; vgl EGMR 20.9.1994, 13470/87, *Otto-Preminger-Institut/Österreich* = Serie A, Nr. 295 – A = ÖJZ 1995, 154.

⁴²⁴ *Verdussen*, Les droits de l’homme et la création artistique, in *FS Lambert*, 1001 (1004 f.); EGMR 24.5.1988, 10737/84, *Müller u.a./Schweiz* = Serie A, Nr. 133 = EuGRZ 1988, 543 (Rz 33); EGMR 20.9.1994, 13470/87, *Otto-Preminger-Institut/Österreich* = Serie A, Nr. 295 – A = ÖJZ 1995, 154 (Rz 56).

⁴²⁵ EGMR 28.10.1999, 28396/95, *Wille/Liechtenstein* = RJD (Court Grand Chamber) = ÖJZ 2000, 647 (Rz 8, 36 ff.).

⁴²⁶ Vgl *Grabenwarter*, EMRK³ § 23 Rz 10.

⁴²⁷ Vgl *Ermacora*, Der Verfassungsgerichtshof 1956, 344 ff; vgl *derselbe*, Handbuch 25; vgl *Gollwitzer*, Menschenrechte im Strafverfahren Art 10 MRK Rz 14.

⁴²⁸ Vgl *Schrammel*, Bedeutung der Meinungs- und Informationsfreiheit 52.

effektiven Grundrechtsschutzes ist somit auch von einem Schutz der Medienunternehmen bzw sonstiger kollektiver Träger meinungsbildender Funktionen durch Art 10 EMRK auszugehen.⁴²⁹ Der VfGH nimmt an, dass auch juristische Personen Grundrechtsschutz genießen, soweit das betreffende Grundrecht seinem Wesen nach auch auf juristische Personen anwendbar ist, was bei der Meinungsfreiheit der Fall ist.⁴³⁰ Auch der EGMR hat die Anwendbarkeit des Art 10 EMRK auf (gewinnorientierte) juristische Personen bestätigt.⁴³¹ Eine die Medien – im Hinblick auf ihre besondere gesellschaftliche Funktion – begünstigende Regelung darf jedoch nicht so gestaltet sein, dass sie anderen Personen die durch Art 10 EMRK garantierten Rechte schlechterdings vorenthält⁴³² .⁴³³

Art 16 EMRK normiert einen besonderen Gesetzesvorbehalt, der eine Beschränkung der politischen Tätigkeit von Ausländern⁴³⁴, nicht aber deren Teilnahme an der öffentlichen Diskussion, zulässt. „Politische Tätigkeit“ setzt eine gewisse organisatorische Struktur (zB politische Partei, Verein mit politischer Zielsetzung) und auch eine gewisse Intensität der Einwirkung auf den öffentlichen Medienprozess voraus.⁴³⁵ Da dem Art 13 StGG eine solche Einschränkung fremd ist, geht insoweit die ältere nationale Gewährleistung der Meinungsfreiheit als die günstigere vor (Art 53 und Art 60 EMRK).⁴³⁶

Es bestehen grundsätzlich keine Einschränkungen der Grundrechtsgeltung für Personen in besonderen Rechtsverhältnissen wie zB Beamte, Soldaten oder Häftlinge.⁴³⁷ Allerdings können aus der Natur ihres Statusverhältnisses und dem besonderen Gewaltverhältnis, dem sie unterliegen, dennoch Beschränkungen resultieren, die durch die Begründung dieses Verhältnisses und den damit untrennbar verbundenen rechtlichen Pflichten entstehen.⁴³⁸ So ergibt sich für die Beamten die Pflicht zur Amtsverschwiegenheit für ihr ausschließlich aus

⁴²⁹ Vgl *Berka*, Die Kommunikationsfreiheit (FN 6) 408.

⁴³⁰ VfSlg 552/1926; VfSlg 1430; VfSlg 3703; insbesondere gilt dies für private und öffentliche Medienunternehmen wie den ORF, vgl VfSlg 12.086; VfSlg 15.068; VfSlg 11.297.

⁴³¹ EGMR 22.5.1990, 12726/87, *Autronic AG/Schweiz* = Serie A, Nr. 178 = ÖJZ 1990, 716 (Rz 47).

⁴³² VfSlg 13.577/1993.

⁴³³ *Adamovich/Funk/Holzinger*, Österreichisches Staatsrecht Rz 42.187; vgl *Öhlinger*, Verfassungsrecht⁷ Rz 914.

⁴³⁴ Bei EU-Bürgern greift diese Einschränkung nicht, vgl EGMR 27.4.1995, 15.773/89, *Piermont/Frankreich* = Serie A, Nr. 314 = ÖJZ 1995, 751; vgl *Frowein/Peukert*, EMRK² (FN 142), Art 16 Rz 1.

⁴³⁵ Vgl *Schrammel*, Bedeutung der Meinungs- und Informationsfreiheit 52.

⁴³⁶ Vgl *Siess-Scherz* in *Korinek/Holoubek*, Österreichisches Bundesverfassungsrecht. Kommentar (Loseblattausgabe), 4 Lfg (2001), Art 16 EMRK; vgl *Guradze*, EMRK Kommentar 200.

⁴³⁷ Vgl zur früheren Rechtslage *Ermacora*, Das besondere Gewaltverhältnis in der österreichischen Rechtsordnung DÖV 1956, 529 ff; vgl *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer*, Bundesverfassungsrecht¹⁰ Rz 1456.

⁴³⁸ Vgl *Gollwitzer*, Menschenrechte im Strafverfahren Art 10 MRK Rz 14a; vgl *Meyer – Laedwig*, EMRK 19; *Villiger*, EMRK² § 26 Rz 608.

dem Amt erworbenes Amtswissen.⁴³⁹ Die grundrechtliche Zulässigkeit von Eingriffen muss am Gesetzesvorbehalt des Art 10 Abs 2 EMRK gemessen werden.⁴⁴⁰

3.5 Die Grundrechtsverpflichteten

3.5.1 Gewährleistungspflicht⁴⁴¹

Nach hM beinhaltet Art 10 EMRK eine Gewährleistungspflicht, welche den Staat zum Schutz der Grundrechtsträger vor Störungen Privater verpflichtet. Der EGMR hat dies insbesondere in Bezug auf die für die im demokratischen Rechtsstaat bedeutende Aufgaben erfüllende Pressefreiheit⁴⁴² und den Pluralismus der Medien betont⁴⁴³. Zum Handeln wird der Gesetzgeber dann verpflichtet sein, wenn ohne eine staatliche Intervention die existentiellen Grundbedingungen der freiheitlichen Meinungsäußerung und Information gefährdet wären.⁴⁴⁴

3.5.2 Drittwirkung⁴⁴⁵

Die Geltung der Meinungsfreiheit für die privatrechtlichen Rechtsbeziehungen der Bürger untereinander ist nach wie vor umstritten. Es ist festzuhalten, dass auch das Privatrecht gesatztes Recht ist, und der Staat somit zu seiner grundrechtskonformen Ausgestaltung verpflichtet ist. Der Staat kann sich durch einen Wechsel des Sanktionssystems nicht der Grundrechtsbindung entziehen, da er sonst die Grundrechtsbindung in anderen Bereichen umgehen könnte.⁴⁴⁶

Heutzutage lassen die Zivilgerichte durchaus grundrechtliche Argumente, wie auch die Meinungsfreiheit, in ihre Rechtsprechung einfließen, sei es bei der Ausgestaltung zivilrechtlicher Tatbestände oder bei der Konkretisierung der Persönlichkeitsrechte durch

⁴³⁹ Vgl *Ermacora*, Grundriß Rz 685; vgl *derselbe*, Handbuch 326; vgl *Davy*, Die Feststellung der Dienstpflichten, ZfV 1991, 560 (565 ff.).

⁴⁴⁰ EGMR 16.12.1992 *Hadjianastassiou*, ÖJZ 1993, 396; EGMR 26.9.1995, 17851/91, *Vogt/Deutschland* = Serie A, Nr. 323 = ÖJZ 1996, 75; EGMR 22.11.2001, 39799/98, *Volkmer/Deutschland* = ÖJZ 2003, 273; VfSlg 15.575.

⁴⁴¹ Siehe zur allgemeinen Gewährleistungspflicht von Grundrechten 1.1.4.

⁴⁴² Vgl EGMR 26.4.1979, 6538/74, *Sunday Times/Vereinigtes Königreich*, Serie A, Nr. 30 = EuGRZ 1979, 386 (390); EGMR 8.7.1986, 9815/82, *Lingens/Österreich* = Serie A, Nr. 103 = EuGRZ 1986, 424; EGMR 23.5.1991, 11662/85, *Oberschlick/Österreich* = Serie A, Nr. 204 = EuGRZ 1991, 216; EGMR 16.3.2000 *Özgür Gündem*, Appl 23144/93; vgl *Weinberger*, Hauptprobleme, JRP 1995, 1.

⁴⁴³ EGMR 26.11.1991, 13585/88, *Observer und Guardian/Vereinigtes Königreich* = Serie A, Nr. 216 = ÖJZ 1992, 378 (Rz 59 ff.); Vgl EGMR 24.11.1993, 37093/97, *Informationsverein Lentia u.a./Österreich* = Serie A, Nr. 276 = ÖJZ 1994, 32; vgl *Grabenwarter*, EMRK² 255 f.; vgl *Holoubek*, Gewährleistungspflichten 226 ff; vgl *Berka*, Die Grundrechte Rz 556 f; siehe dazu auch 3.3.2.

⁴⁴⁴ *Berka*, Die Grundrechte Rz 557; vgl EKMR 6.7.1976, 5178/71, DR 8, 5 (14).

⁴⁴⁵ Siehe zur allgemeinen Drittwirkung von Grundrechten 1.1.5.

⁴⁴⁶ Vgl *Schrammel*, Bedeutung der Meinungs- und Informationsfreiheit 54; vgl EGMR 13.6.1979, EuGRZ 1979, 454 f.

Verfahren der Interessensabwägung und tragen somit zu einer stärkeren Messung des Zivilrechts an den Anforderungen der Verfassung bei.⁴⁴⁷

3.5.3 Fiskalgeltung⁴⁴⁸

Der Staat ist in allen seinen Erscheinungs- und Handlungsformen an das Grundrecht der Meinungsfreiheit gebunden. Das gilt ebenfalls beim Einsatz von Fiskalmacht oder bei sonstigen nicht-hoheitlichen Rechtsakten.⁴⁴⁹

Im Erkenntnis VfSlg 11.314/1987 hat der VfGH klargestellt, dass der Vertrieb von Druckschriften an öffentlichen Orten, über welche die öffentliche Hand in der für sie typischen Weise verfügt, nur im Rahmen von Art 10 Abs 2 EMRK beschränkt werden darf und postulierte damit die Fiskalgeltung dieses Grundrechts, da es sich bei der Verfügung iS dieser Vorschrift regelmäßig um eine Handlung der „öffentlichen“ Hand in Privatrechtsform handelt.⁴⁵⁰ Art 10 Abs 1 EMRK schützt zwar ausdrücklich nur vor Eingriffen öffentlicher Behörden, gilt aber dennoch im Weg der Fiskalgeltung auch im Verhältnis zum privatwirtschaftlich handelnden Staat.⁴⁵¹

3.6 Schutzrichtung der Meinungsfreiheit

3.6.1 Bindung der Gesetzgebung

Zur Zeit der Entstehung des StGG wurden die Grundrechte als Abwehrrechte gegen die an die Schranken der Gesetze gebundene Vollziehung verstanden und boten allein gegen deren Willkür und Gesetzlosigkeit Grundrechtsschutz vor Verletzungen⁴⁵². Der Gesetzgeber wurde als Garant der Grundrechte, jedoch nicht als deren Bedrohung angesehen.⁴⁵³ Durch ihn kam nämlich der Volkswille zum Ausdruck, und er war, von der naturrechtlichen Konzeption ausgehend, an das öffentliche Wohl gebunden.⁴⁵⁴ Durch das StGG war der Gesetzgeber zunächst nur formell, insbesondere durch die Gesetzesvorbehalte des StGG, gebunden. Nach

⁴⁴⁷ Vgl *Berka*, Die Kommunikationsfreiheit 411 f.

⁴⁴⁸ Siehe zur allgemeinen Fiskalgeltung von Grundrechten 1.1.6.

⁴⁴⁹ Vgl *Adamovich/Funk/Holzinger*, Österreichisches Staatsrecht Rz 42.187; vgl *Berka*, Die Kommunikationsfreiheit 409

⁴⁵⁰ *Öhlinger*, Verfassungsrecht⁷ Rz 919.

⁴⁵¹ Vgl *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer*, Bundesverfassungsrecht¹⁰ Rz 1459.

⁴⁵² Vgl Art 3 lit b StGG über die Einsetzung eines Reichsgerichtes, RGBI 1867/143.

⁴⁵³ Vgl *Öhlinger*, Verfassungsrecht⁷ Rz 709; vgl *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer*, Bundesverfassungsrecht¹⁰ Rz 1339.

⁴⁵⁴ Vgl *Schrammel*, Bedeutung der Meinungs- und Informationsfreiheit 24; vgl *Berka*, Die Gesetzesvorbehalte der Europäischen Menschenrechtskonvention, ZÖR 37, 1986, 75 f.

der älteren Lehre und Judikatur⁴⁵⁵ erlaubte ein solcher Gesetzesvorbehalt somit jede gesetzliche Beschränkung des jeweiligen Grundrechts^{456 457}.

Es herrscht vereinzelt aber auch die Auffassung⁴⁵⁸ vor, dass die nur „formellen“ Gesetzesvorbehalte des StGG bei richtiger historischer Betrachtungsweise immer auch materielle Begrenzungen und eine Gemeinwohlbindung enthalten haben. Das Gesetz des grundrechtlichen Vorbehalts schiene nämlich als Ausdruck des allgemeinen Wohles, und die ihm immanente Vernünftigkeit sichere die individuelle Freiheit, die in die Schranken der gemeinschaftlichen Ordnung einzubauen wäre. Somit bedeuteten auch die formellen Gesetzesvorbehalte des StGG von Anfang an einen gewissen Schutz und eine inhaltliche Beschränkung der Eingriffsermächtigungen, die niemals zu beliebigen gesetzgeberischen Eingriffen legitimierten.⁴⁵⁹

Außerdem bestand nach der damaligen Verfassungslage nicht der heute selbstverständliche Unterschied zwischen Verfassungsgesetzen und einfachen Gesetzen, und der Grundsatz der Bindung der Verwaltung an das Gesetz existierte nicht in seiner heute in Art 18 B-VG festgelegten strikten Form.⁴⁶⁰

Erst gegen Ende des 19. Jahrhunderts entfiel mit der positivistischen Verfassungslehre, mangels ausdrücklicher Normierung, die Bindung des Gesetzgebers an das Gemeinwohl, und mit der Begründung der Institution der Verfassungsgerichtsbarkeit und der justizmäßigen Gesetzeskontrolle durch das B-VG 1920 setzte sich die Einsicht durch, dass auch dem Grundrechte beschränkenden Gesetzgeber durch diese Schranken gesetzt sind („Schranken-Schranken“)⁴⁶¹. Diese Erkenntnis führte zu einer gesteigerten Bestandsicherung der Grundrechte.⁴⁶² Die Judikatur des VfGH war bestrebt, der nach dem Wortlaut der Gesetzesvorbehalte bestehenden Möglichkeit, im Wege der einfachen Gesetzgebung eine Aushöhlung von Grundrechten zu bewirken, entgegenzutreten.⁴⁶³

⁴⁵⁵ VfSlg 1207; VfSlg 2060; VfSlg 2283; VfSlg 2343; VfSlg 2587; VfSlg 2960; vgl *Schäffer*, Verfassungsinterpretation in Österreich (1971) 160 f.

⁴⁵⁶ *Kelsen* sprach daher auch gerade unter Bezugnahme auf die Meinungsfreiheit von einer „Scheingarantie“ der unter Gesetzesvorbehalt gestellten Grundrechte, vgl *Kelsen*, Österreichisches Staatsrecht (1923) 59; vgl *Kelsen*, Allgemeine Staatslehre (1925) 155 f.; *derselbe*, Reine Rechtslehre² (1960) 147; vgl auch *Merkl*, Die Finanzdiktatur der Nationalbank, JBl 1932, 185 (187).

⁴⁵⁷ Vgl *Berka*, Gesetzesvorbehalte, ZÖR 37, 1986, 74.

⁴⁵⁸ Vgl *Korinek*, Gedanken zur Lehre vom Gesetzesvorbehalt bei Grundrechten, in: Merkl-FS (1970) 179; vgl *Berka*, Gesetzesvorbehalte, ZÖR 37, 1986, 75 f.

⁴⁵⁹ Vgl *Berka*, Gesetzesvorbehalte, ZÖR 37, 1986, 76 f.

⁴⁶⁰ Vgl *Adamovich/Funk/Holzinger*, Österreichisches Staatsrecht Rz 41.090.

⁴⁶¹ So genannter „objektiver Gehalt“ der Grundrechte; *Kelsen*, Die Entwicklung des Staatsrechts in Österreich seit dem Jahre 1918 in *Anschutz/Thoma* (Hrsg.) Handbuch des deutschen Staatsrechts (1930) 154 f.

⁴⁶² Vgl *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer*, Bundesverfassungsrecht¹⁰ Rz 1339; vgl *Schrammel*, Bedeutung der Meinungs- und Informationsfreiheit 24.

⁴⁶³ *Adamovich/Funk/Holzinger*, Österreichisches Staatsrecht Rz 41.090.

Durch die Bindung der gesamten staatlichen Verwaltung an den Grundsatz der Gesetzgebung (Art 18 B-VG) wurde die ursprüngliche Funktion der formellen Gesetzesvorbehalte als Bindung der Grundrechtseingriffe der Verwaltung an formelle Gesetze inhaltsleer und legte eine über das allgemeine Legalitätsprinzip hinausgehende Bedeutung der Grundrechte als bloß den Gesetzgeber bindende Wertentscheidungen nahe.⁴⁶⁴

Insbesondere in den 1950er Jahren entfernte sich der VfGH⁴⁶⁵ schrittweise von der Auffassung, dass ein Grundrecht durch den Gesetzgeber völlig beseitigt werden dürfe und entwickelte in Anlehnung an das Bonner Grundgesetz (Art 19 Abs 2) die „Wesensgehaltstheorie“, wonach die Grenze der Möglichkeit eines Grundrechtseingriffs durch ein einfaches Bundesgesetz in der gänzlichen Aufhebung des betreffenden Grundrechts anzusetzen war.⁴⁶⁶ Die Wesensgehaltstheorie sah einen jedem Grundrecht innewohnenden Wesensgehalt. Allerdings blieb in dieser Rechtsprechung undeutlich, worin der Wesensgehalt eines Grundrechts besteht.⁴⁶⁷ Teils wurde er definiert als jene Eigenschaften, die die Natur oder Grundsubstanz der Grundrechte ausmachen⁴⁶⁸, teils als jener Kernbestand, der bei Eingriffen in die Freiheitssphäre einer Person niemals tangiert werden darf oder ein Bedeutungsumfang, den das Grundrecht insgesamt im Gemeinwesen nie verlieren darf⁴⁶⁹.⁴⁷⁰ Der schwierigen und unsicheren Frage nach dem eingriffsfesten „Wesenskern“ eines Grundrechts wich der VfGH schließlich über den Gleichheitssatz aus, der den Gesetzgeber „dem Wesensgehalt des Grundrechts entsprechend an die sachlichen Grenzen der Materie“⁴⁷¹ binde. Der VfGH wandte ihn im Sinne eines allgemeinen Sachlichkeitsgebots auf alle Grundrechte an und erachtete nur mehr sachlich gerechtfertigte Eingriffe für zulässig.⁴⁷² Die „Wesensgehaltssperre“ wurde somit durch das der Judikatur des EGMR entnommene Verhältnismäßigkeitsprinzip abgelöst.⁴⁷³

Zur Zeit der Schaffung der EMRK war bereits die Idee der Überordnung der Verfassung gegenüber dem einfachen Gesetz und die politische Problematik von

⁴⁶⁴ Öhlinger, EuGRZ 1982, 228.

⁴⁶⁵ VfSlg 3118.

⁴⁶⁶ „Wesensgehaltssperre“; vgl VfSlg 3118; VfSlg 6316; VfSlg 6780; VfSlg 6401; VfSlg 7306; VfSlg 8980; VfSlg 8981; vgl Stelzer, Wesensgehaltsargument.

⁴⁶⁷ Vgl Öhlinger, Verfassungsrecht⁷ Rz 713.

⁴⁶⁸ Von Mangoldt (ursprüngl. Hrsg., fortgeführt von Klein), Bonner Grundgesetz³ Bd. 1 (1985) 557.

⁴⁶⁹ Gornig, Äußerungsfreiheit 192.

⁴⁷⁰ Lediglich die extensive Interpretation des Zensurverbotes verhinderte ein Leerlaufen der verfassungsmäßigen Gewährleistung der Meinungsfreiheit, vgl VfSlg 1207; VfSlg 2060; VfSlg 2283; VfSlg 2343 usw; vgl Berka, Die Kommunikationsfreiheit 434.

⁴⁷¹ VfSlg 4163; VfSlg 7304.

⁴⁷² Vgl Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer, Bundesverfassungsrecht¹⁰ Rz 1342.

⁴⁷³ Schambeck, Zur Theorie und Interpretation der Grundrechte in Österreich (1971) 91 f; vgl Adamovich/Funk/Holzinger, Österreichisches Staatsrecht Rz 41.090.

Grundrechtsverletzungen durch den Gesetzgeber geläufig⁴⁷⁴ und mit ihren materiellen Gesetzesvorbehalten⁴⁷⁵ ging sodann auch eine inhaltliche Bindung von Gesetzgebung und Vollziehung einher, die die auf den ausschließlichen formellen Gesetzesvorbehalt des Art 13 StGG bezogene Verfassungsrechtslage einschneidend verändert hat:⁴⁷⁶ Auch die Konvention ermächtigt den Gesetzgeber zur Setzung der notwendigen Schranken. Trotz der zahlreichen denkbaren Freiheitsbindungen ihrer Art 8 - 11 EMRK gewährleistet sie aber eine effektive Kontrolle und Bindung, indem sie die Zweckgebundenheit ihrer materiellen Gesetzesvorbehalte nicht mehr bloß auf ein allgemeines „öffentliches Interesse“, sondern auf konkrete Ziele ausrichtet, womit dem Gesetzgeber die Legitimation zur Verfolgung beliebiger rechtspolitischer Absichten innerhalb des Schutzbereichs des Freiheitsrechts versagt wird. Durch den Verweis auf die „demokratische Gesellschaft“ innerhalb der die vom Gesetz vorgesehenen, einem der angeführten Zwecke dienenden Beschränkungen „notwendig“ sein müssen, wurden die Vorbehalte wertbezogen, und es wurde eine Verhältnismäßigkeitsprüfung eingeführt.⁴⁷⁷

In seiner jüngeren Judikatur ist der VfGH⁴⁷⁸ bei der Prüfung von Eingriffen strenger geworden und hat auch die formellen Gesetzesvorbehalte des StGG im Sinn einer materiellen Bindung des Gesetzgebers verstanden und dabei ähnliche Anforderungen wie die Gesetzesvorbehalte der EMRK gestellt.⁴⁷⁹ Gemäß der vom VfGH heute verwendeten Formel sind Eingriffe durch den Gesetzgeber nur zulässig, wenn sie „durch das öffentliche Interesse geboten, geeignet, zur Zielerreichung adäquat und auch sonst sachlich zu rechtfertigen“⁴⁸⁰ sind.⁴⁸¹ Somit gleichen sich die Modelle der Grundrechtsprüfung von VfGH und dem EGMR heutzutage weitgehend, und es kann davon ausgegangen werden, dass jeder Eingriff in eine grundrechtliche Freiheit nur im Rahmen des Verhältnismäßigen gerechtfertigt ist.⁴⁸² Auch der Unterschied hinsichtlich der taxativen⁴⁸³ Aufzählung der Eingriffsziele bei den materiellen Gesetzesvorbehalten existiert nicht mehr, weil der EGMR die jeweiligen Eingriffstatbestände der materiellen Gesetzesvorbehalte weit auslegt, und damit seine nachprüfende Kontrolle in

⁴⁷⁴ *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer*, Bundesverfassungsrecht¹⁰ Rz 1339.

⁴⁷⁵ Art 8 – 11 EMRK.

⁴⁷⁶ Vgl *Grof*, Zur Schutzrichtung (Bindungswirkung) der Grundrechte, in *Machacek/Pahr/Stadler* (Hrsg.), 70 Jahre Republik, 101 ff; vgl *Berka*, Gesetzesvorbehalte, ZÖR 37, 1986, 79.

⁴⁷⁷ Vgl *Berka*, Gesetzesvorbehalte, ZÖR 37, 1986, 82 f; vgl *Öhlinger*, EuGRZ 1982, 229; vgl *Grof*, Schutzrichtung, in *Machacek et al.* (Hrsg.), 124.

⁴⁷⁸ Vgl VfSlg 10.932; VfSlg 10.179; vgl *Griller*, Verfassungswidrige Schrottenkung, ÖZW 1985, 70; vgl *Berka*, in *Schäffer/Berka/Stolzlechner/Werndl*, Staat, Verfassung, Verwaltung, Festschrift für *Friedrich Kojas* (1998) 221.

⁴⁷⁹ Vgl *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer*, Bundesverfassungsrecht¹⁰ Rz 1341.

⁴⁸⁰ VfSlg 11.483; vgl VfSlg 10.932; VfSlg 10.179; VfSlg 10.386; VfSlg 11.276.

⁴⁸¹ Vgl *Grof*, Schutzrichtung, in *Machacek et al.* (Hrsg.), 108 f.

⁴⁸² Vgl *Berka*, Die Grundrechte Rz 265.

⁴⁸³ Vgl *Holoubek*, Medienfreiheit, AfP 2003, 195.

diesem Bereich ebenso auf eine Vertretbarkeitskontrolle beschränkt wie sie der VfGH bei der Überprüfung des Vorliegens eines „öffentlichen Interesses“ für den Grundrechtsbegriff bei formellen Gesetzesvorbehalten als Maßstab anlegt.⁴⁸⁴

3.6.2 Bindung der Vollziehung

Die Bindung von Eingriffen der Verwaltung an das Gesetz bildet den ursprünglichen Kern der Grundrechtsidee des StGG 1867.⁴⁸⁵ Akte der Vollziehung verletzen nach der nunmehr üblich gewordenen „Grundrechtsformel“⁴⁸⁶ ein Grundrecht dann, wenn sie entweder gesetzlos oder auf der Grundlage eines verfassungswidrigen Gesetzes ergehen, oder wenn der Behörde eine „denkumögliche“ Gesetzesanwendung vorzuwerfen ist⁴⁸⁷, wobei der VfGH nunmehr „Denkumöglichkeit“ insbesondere dann annimmt, wenn „die Behörde dem Gesetz fälschlich einen verfassungswidrigen, weil die besonderen Schranken des Art 13 StGG und Art 10 EMRK missachtenden, Inhalt unterstellt“⁴⁸⁸. Dies ist „insbesondere dann der Fall, wenn die durch Verwaltungsakt verfügte Beschränkung der Meinungsäußerungsfreiheit über das hinausgeht, was zur Erreichung des im Sinne des Art 10 Abs 2 EMRK berechtigten Zweckes notwendig war [...], sohin dann, wenn der Eingriff in die Meinungsäußerungsfreiheit im Hinblick auf den damit verfolgten berechtigten Zweck unverhältnismäßig war“^{489 490}.

Somit werden auch die Verwaltungsbehörden in erheblichem Umfang in eine grundrechtliche Verantwortung genommen und sind zum Verfassungsvollzug verpflichtet.

3.6.3 Bindung der Gerichtsbarkeit

Auch die Gerichte sind zu einer grundrechtskonformen Rechtsanwendung verpflichtet, wenn sie grundrechtsbeschränkende Rechtsvorschriften vollziehen.⁴⁹¹ Da in Österreich die Zuständigkeit des VfGH allerdings auf die Kontrolle von Gesetzen, Verordnungen und Staatsverträgen (Art 139, 140 und 140 a B-VG) und die Prüfung von Verwaltungsakten aufgrund einer Beschwerde wegen Verletzung verfassungsgesetzlich gewährleisteter Rechte

⁴⁸⁴ Holoubek, Die Struktur der grundrechtlichen Gesetzesvorbehalte – System oder Schrankenwirlwarr (1997) 19 f.

⁴⁸⁵ Vgl Öhlinger, EuGRZ 1982, 229; Siehe 3.6.1.

⁴⁸⁶ Vgl Öhlinger, Verfassungsrecht⁷ Rz 726 ff. (917); Vgl Adamovich/Funk/Holzinger, Österreichisches Staatsrecht Rz 42.188; Vgl Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer, Bundesverfassungsrecht¹⁰ Rz 1462.

⁴⁸⁷ VfSlg 3762; VfSlg 4165; VfSlg 4221; VfSlg 5115; VfSlg 5463; VfSlg 9909; VfSlg 14.233; VfSlg 15.135; VfSlg 16.468; VfSlg 17.196; VfSlg 17.290.

⁴⁸⁸ VfSlg 13.612.

⁴⁸⁹ So VfSlg 11.966; VfSlg 13.122.

⁴⁹⁰ Vgl Spielbüchler, Grundrecht und Grundrechtsformel in Floretta-FS (1983) 289 (298 ff.); Korinek, Die verfassungsrechtliche Kontrolle der Verwaltung in Österreich, in: Ress (Hrsg.), Entwicklungstendenzen im Verwaltungsverfahren und in der Verwaltungsgerichtsbarkeit (1990).

⁴⁹¹ Vgl Berka, Die Grundrechte Rz 284.

beschränkt ist (Art 144 B-VG), gibt es im österreichischen Recht keine Möglichkeit, Urteile von Zivil- und Strafgerichten beim VfGH anzufechten.

Die Bindung der Gerichte an die Grundrechte ist somit von den ordentlichen Gerichten selbst – in letzter Instanz vom OGH – wahrzunehmen und im Rahmen der im Straf- und Zivilprozessrecht vorgesehenen Rechtsmittel zu gewähren. Dadurch, dass diese Rechtsmittel eine umfassende Beurteilung der Rechtmäßigkeit richterlicher Entscheidungen vorsehen, ist zumindest im Prinzip sichergestellt, dass auch die Wahrung der Grund- und Menschenrechte in einem justizförmigen Verfahren überwacht und im Instanzenzug durchgesetzt werden kann. Um den gerichtlichen Grundrechtsschutz bei grundrechtlich besonders sensiblen Eingriffen in die persönliche Freiheit zu verbessern, wurde das Verfahren der Grundrechtsbeschwerde⁴⁹² geschaffen, das einen besonderen Rechtszug zum OGH eröffnet.⁴⁹³

Vor dem EGMR können auch Akte der Gerichtsbarkeit angefochten und auf ihre Übereinstimmung mit der EMRK geprüft werden. Durch den Einfluss dieser Überprüfbarkeit ihrer Entscheidungen am Maßstab der in Österreich Verfassungsrang besitzenden EMRK dringt ein verstärktes grundrechtliches Verantwortungsbewusstsein in die Gerichtsbarkeit ein⁴⁹⁴ .⁴⁹⁵

3.6.4 Schlussworte zur Grundrechtsbindung

Es ist unbestritten, dass die Grundrechte unmittelbar anwendbares Recht darstellen, das alle Verfassungsorgane bindet, soweit nicht verfassungsrechtlich ausnahmsweise etwas anderes vorgesehen ist.⁴⁹⁶ Gesetzgebung und Vollziehung sind verpflichtet, einen materiellen Ausgleich zwischen dem Verfassungswert der freien geistigen Auseinandersetzung und den entgegenstehenden individuellen und kollektiven Rechtsgütern anzustreben, wobei dieser Ausgleich im Lichte der Wertmaßstäbe einer demokratischen Gesellschaft vorzunehmen ist.⁴⁹⁷ Die Abgrenzung der kollidierenden Interessen obliegt primär dem demokratischen Gesetzgeber, der die Letztverantwortung für den verfassungsgerechten Ausgleich trägt.⁴⁹⁸ Seine Entscheidungen unterliegen der nachprüfenden Kontrolle des VfGH.⁴⁹⁹ Der EGMR ist, nach Anrufung des VfGH, zur abschließenden Entscheidung und Kontrolle über die Frage der

⁴⁹² BGBl 1992/864, GrundrechtsbeschwerdeG.

⁴⁹³ Vgl *Berka*, Die Grundrechte Rz 320, 322.

⁴⁹⁴ Vgl OGH 1 Ob 15/81 = EuGRZ 1981, 571; vgl OGH 8.7.1970, 12 OS 138, 139/70.

⁴⁹⁵ Vgl *Öhlinger*, EuGRZ 1982, 231.

⁴⁹⁶ Vgl *Grof*, Schutzrechtung, in *Machacek et al.* (Hrsg.), 142; Vgl *Öhlinger*, EuGRZ 1982, 226.

⁴⁹⁷ Vgl *Berka*, Die Kommunikationsfreiheit 433; *Adamovich/Funk/Holzinger*, Österreichisches Staatsrecht Rz 42.188.

⁴⁹⁸ *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer*, Bundesverfassungsrecht¹⁰ Rz 1339; vgl *Berka*, Gesetzesvorbehalte, ZÖR 37, 1986, 72.

⁴⁹⁹ Siehe 3.7; *Berka*, Die Grundrechte Rz 566.

Notwendigkeit und Zweckmäßigkeit des Eingriffs in ein Grundrecht der EMRK berechtigt^{500, 501}.

3.7 Schranken der Kommunikationsfreiheit

Selbst in den demokratischen Staaten des Westens, in denen die einseitig richtungsgebundene Bildung der Meinung vom weltanschaulich orientierten Staat geachtet wird, kann dieser die Kommunikationsfreiheit nicht völlig schrankenlos zugestehen und muss Entartungen der Meinungsfreiheit entgegenwirken. Dies ist allein schon wegen der gleichen Freiheit der Mitmenschen geboten.⁵⁰² Die Freiheit des Einzelnen findet in einer Gesellschaft nämlich gezwungenermaßen dort ihre Grenze, wo die Freiheit eines anderen beginnt.⁵⁰³ Somit muss die Meinungsäußerung als ein sozialer Vorgang, der zu sozialen Verletzungen führen kann, jedenfalls in soziale Zucht genommen werden, mitunter aber auch in rechtliche.⁵⁰⁴

Der Meinungsfreiheit sind demnach dort Schranken gesetzt, wo sie geeignet wäre, Güter zu verletzen bzw zu gefährden, von denen die herrschende Gesellschaftsordnung getragen wird.⁵⁰⁵ Diese „Schranken“ sind Ermächtigungen des Staates zum Eingriff und stellen für das Individuum somit Grenzen für die Ausübung seiner Freiheit dar.⁵⁰⁶ Als einzige Vorschrift in der EMRK beginnt der zweite Absatz des Art 10 EMRK mit einer Begründung für die Einschränkungsmöglichkeiten: „Die Ausübung dieser Freiheiten ist mit Pflichten und Verantwortung verbunden.“⁵⁰⁷ Nach der ständigen Rechtsprechung des EGMR⁵⁰⁸ gilt nach wie vor, dass hieraus keine eigene Grundlage für Einschränkungen erfolgt, sondern diese vielmehr nur gem der im Absatz 2 genannten Bedingungen zulässig sind.⁵⁰⁹ Wie der EGMR

⁵⁰⁰ Vgl EGMR 13.9.2005, 42571/98, *İ.A./Türkei* = RJD (Court Second Section) (Rz 26, 27); vgl EGMR 25.9.1996, 20348/92, *Buckley/Vereinigtes Königreich* = RJD 1996 – IV = ÖJZ 1997, 313.

⁵⁰¹ *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer*, Bundesverfassungsrecht¹⁰ Rz 269 f.; vgl *Eiffler*, Die Auslegung unbestimmter Schrankenbegriffe der EMRK 55 f.; vgl *Brems*, The Margin of Appreciation Doctrine, ZaöRV 1996, 276 f.

⁵⁰² Vgl *Berka*, Die Grundrechte Rz 244.

⁵⁰³ Vgl *Lechner*, Der strafrechtliche Schutz der Ehre im politischen Leben 98.

⁵⁰⁴ Vgl *Lampe*, Meinungsfreiheit als Menschenrecht, Interdisziplinäre Studien zu Recht und Staat⁹ (1998) 70.

⁵⁰⁵ Vgl *Ermacora*, Handbuch 328; vgl die Berichte der Internationalen Juristenkommission in: Newsletter of the International Commission of Jurists Nr. 2 (1957); vgl VfSlg 3447.

⁵⁰⁶ *Villiger*, EMRK² § 26 Rz 541, 543.

⁵⁰⁷ EGMR 7.12.1976, 5493/72, *Handyside/Vereinigtes Königreich* = Serie A, Nr. 24 = EuGRZ 1977, 38 (Rz 49); zu dem in dieser Entscheidung für Einschränkungen der in Art 10 Abs 2 EMRK enthaltenen Rechte vom EGMR entwickelten einheitlichen Prüfungsschema siehe 3.7.1.2.

⁵⁰⁸ Vgl EGMR 25.6.1992, 13778/88, *Thorgeir Thorgeirson/Island* = Serie A, Nr. 239 = ÖJZ 1992, 810 (Rz 64).

⁵⁰⁹ Vgl *Frowein/Peukert*, EMRK² (FN 142), Art 10 Rz 22; vgl *Kolonovits*, Meinungsfreiheit und Blasphemie in der jüngsten Rechtsprechung des EGMR in *Grabenwarter/Thienel* (Hrsg.), Kontinuität und Wandel der EMRK, Studien zur Europäischen Menschenrechtskonvention (1999) 15 f.; vgl *Grabenwarter*, EMRK³ § 23 Rz 19; *Gollwitzer*, Menschenrechte im Strafverfahren Art 10 MRK Rz 15, FN 121.

im Fall *Handyside* ausführte, hängt das Ausmaß dieser Verantwortung von der Situation ab, in welcher die Meinungsfreiheit ausgeübt wird und von den angewendeten Mitteln.⁵¹⁰

Zur Klärung der rechtlichen Grenze der Meinungsfreiheit bedarf es eines strikt einzuhaltenden Prüfungsweges, zu dessen Beginn die Frage nach dem Vorliegen eines Eingriffs in den grundrechtlich gewährleisteten Schutzbereichs steht.⁵¹¹

3.7.1 Eingriff und Grundrechtsverletzung

Ein Eingriff ist jeder staatliche Akt, „der eine grundrechtlich geschützte Sphäre („Schutzbereich“) eines Grundrechtsträgers in belastender oder beschränkender Weise berührt“⁵¹². Dabei ist der gegenständliche Begriff stets umfassend und weit zu verstehen.⁵¹³

Unter der Voraussetzung einer Schutzpflicht kann auch ein staatliches Unterlassen einen Eingriff bedeuten, wenn der Staat sein verabsäumtes Tätigwerden vor dem Gesetzesvorbehalt des Grundrechts nicht rechtfertigen kann⁵¹⁴: *“The Court has long held that, although the essential object of many provisions of the Convention is to protect the individual against arbitrary interference by public authorities, there may in addition be positive obligations inherent in an effective respect of the rights concerned.”*⁵¹⁵

Ein Eingriff ist anhand der im jeweiligen Grundrecht normierten Kriterien zu überprüfen. Nicht jeder Eingriff bedeutet auch gleichzeitig eine Verletzung, dh eine verfassungswidrige Verletzung des jeweiligen Grundrechts. Nachdem feststeht, dass ein dem Staat zurechenbares Handeln in den Schutzbereich eines Grundrechts „eingreift“, hat eine Prüfung der Verfassungswidrigkeit, bei Vollzugsakten anhand der jeweiligen Prüfungsformel, bei eingreifenden Gesetzen nach dem jeweiligen Gesetzesvorbehalt (formell bzw materiell) respektive der sonstigen Grundrechtsstruktur, zu erfolgen. Erst, wenn der Eingriff dort keine Deckung findet, ist er verfassungswidrig und stellt eine Grundrechtsverletzung dar.⁵¹⁶ Die zulässigen Schranken der grundrechtlichen Freiheit hängen davon ab, ob das betreffende Grundrecht einem Gesetzesvorbehalt unterworfen ist oder nicht.

3.7.1.1 Vorbehaltstypen

Die österreichische Grundrechtsordnung kennt Grundrechte mit und ohne Gesetzesvorbehalt. Bei einigen *vorbehaltlosen Grundrechten*, wie etwa dem absolut gewährleisteten

⁵¹⁰ EGMR 7.12.1976, 5493/72, *Handyside/Vereinigtes Königreich* = Serie A, Nr. 24 = EuGRZ 1977, 38 (Rz 49).

⁵¹¹ Vgl *Lechner*, Der strafrechtliche Schutz der Ehre im politischen Leben 98.

⁵¹² *Öhlinger*, Verfassungsrecht⁷ Rz 707.

⁵¹³ Vgl *Mayer*, MKK zum B-VG² (1997) III 1.

⁵¹⁴ Vgl *Öhlinger*, Verfassungsrecht⁷ Rz 707, (694); Zu staatlichen Schutzpflichten siehe 3.5.1.

⁵¹⁵ EGMR 16.3.2000, 23144/93, *Özgür Gündem/Türkei* = RJD (Court Fourth Section) = NL 2000, 53 (Rz 42).

⁵¹⁶ Vgl *Öhlinger*, Verfassungsrecht⁷ Rz 707 f, 724.

Folterverbot des Art 3 EMRK, stellt jeder Eingriff zugleich eine Verletzung des Grundrechts dar. Bei diesen Grundrechten liegt das Schwergewicht der grundrechtlichen Prüfung bei der Abgrenzung des Schutzbereichs.⁵¹⁷ Dennoch gelten manche Grundrechte ohne Gesetzesvorbehalt nicht unbeschränkt, da die Lehre und die Judikatur *immanente Gewährleistungsschranken* annehmen, die sich aus der Systematik des Grundrechtskataloges ergeben und den einfachen Gesetzgeber in gewisser Weise zur Beschränkung des jeweiligen Grundrechts ermächtigen^{518,519}. Der Gesetzgeber hat auch bei diesen Grundrechten einen Ausgleich mit entgegenstehenden Interessen vorzunehmen, jedoch nicht durch konstitutive Schranken, sondern durch die Abgrenzung des vorbehaltlos gewährleisteten Bereichs gegenüber anderen Rechtsgütern. Die Vorbehaltlosigkeit bewirkt eine Zuständigkeitsverlagerung bei der Interessensabwägung hin zu den rechtsanwendenden Organen, die den Grundrechtstatbestand im Wege der Interpretation zu ermitteln haben, jedoch keinen Zugewinn an rechtlich verbürgter Freiheit. Innerhalb des so abgegrenzten Bereichs ist jeder Eingriff verfassungswidrig.⁵²⁰ Heutzutage untersagt die Rechtsprechung im Gegensatz zu früher jede intentionale Regelung, die direkt auf die Beschränkung des jeweiligen Grundrechts gerichtet ist. Allgemeine Gesetze, welche die vorbehaltlos gewährleisteten Freiheiten in die Grenzen der allgemeinen Rechtsordnung einfügen, verletzen das vorbehaltlose Grundrecht, soweit sie nicht zum Schutz eines anderen Rechtsguts erforderlich sind und nicht den Kriterien der Verhältnismäßigkeit entsprechen.⁵²¹

Bei *Verfahrensgrundrechten* (z.B. Art 83 Abs 2 B-VG) ist der Gesetzgeber auf eine Ausführung verfassungsrechtlich vorgegebener Inhalte beschränkt, ohne über größere Gestaltungsspielräume zu verfügen. Gleichzeitig verpflichten sie ihn zu einer sehr detaillierten Determinierung des Vollzugshandelns.⁵²²

Gesetzesvorbehalte unterstreichen die Handlungsverantwortung der demokratischen Legislative.⁵²³ Unterschieden werden *Eingriffs-* und *Ausgestaltungsvorbehalte*. *Ausgestaltungsvorbehalte* befugen den Gesetzgeber zur näheren inhaltlichen Ausgestaltung

⁵¹⁷ Vgl *Berka*, Gesetzesvorbehalte, ZÖR 37, 1986, 73.

⁵¹⁸ VfSlg 3447; VfSlg 5150; VfSlg 10.401; VfSlg 11.567; VfSlg 11.737; VfSlg 13.978; VfSlg 14.485; VfGH 13.6.2005, B 1519/04.

⁵¹⁹ Vgl *Öhlinger*, EuGRZ 1982, 227; vgl *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer*, Bundesverfassungsrecht¹⁰ Rz 1339; vgl *Morscher*, Freiheitsrechte ohne ausdrücklichen Gesetzesvorbehalt – welche werden wirklich „absolut“ gewährleistet und warum? JBl 2003, 609.

⁵²⁰ Vgl *Berka*, Gesetzesvorbehalte, ZÖR 37, 1986, 72 f.; vgl *derselbe*, Die Grundrechte Rz 290 f.

⁵²¹ Vgl *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer*, Bundesverfassungsrecht¹⁰ Rz 1339; vgl *Pöschl/Kahl*, Die Intentionalität – ihre Bedeutung und Berechtigung in der Grundrechtsjudikatur, ÖJZ 2001, 41.

⁵²² Vgl *Öhlinger*, Verfassungsrecht⁷ Rz 721.

⁵²³ *Berka*, Gesetzesvorbehalte, ZÖR 37, 1986, 73.

eines Grundrechts (zB Art 12 StGG) ⁵²⁴. Diese ist vor allem bei jenen Grundrechten relevant, die eine bestimmte rechtliche Regelung bzw Ordnung voraussetzen, ohne die von der gewährleisteten Freiheit kein Gebrauch gemacht werden kann. ⁵²⁵ Dieser Grundrechtstyp zielt darauf ab, einer anfänglichen Selbstbindung des Gesetzgebers einen entsprechenden Bestandschutz zu verleihen. ⁵²⁶ Bei Grundrechten mit Ausgestaltungsvorbehalt hat die einfachgesetzliche Ausführungsregelung praktische Bedeutung im Hinblick auf die Abgrenzung der Zuständigkeiten von VwGH und VfGH, weil der VfGH bei Grundrechten mit Ausgestaltungsvorbehalt die Kompetenz zu einer umfassenden Rechtmäßigkeitskontrolle („Feinprüfung“) beansprucht, und Verletzungen des einfachen Gesetzes beim VfGH gem Art 144 B-VG geltend gemacht werden können. Dagegen kann der VfGH bei allen übrigen Grundrechten nur „grob“ Verstöße gegen einfache Gesetze als Grundrechtsverletzungen wahrnehmen („Grobprüfung“). Andere Verletzungen einfacher Gesetze müssen beim VwGH gem Art 131 B-VG geltend gemacht werden. ⁵²⁷ Letztlich sind auch „Grundrechtsausgestaltende“ Normen grundrechtsbeschränkende Normen, weshalb die Unterscheidung zwischen Grundrechtsausgestaltung und –eingriff bloß eine relative ist, und auch Grundrechte unter Ausgestaltungsvorbehalt an den jeweiligen Schranken für den Gesetzgeber zu prüfen sind. ⁵²⁸

Bei den *Eingriffsvorbehalten* ⁵²⁹ unterscheidet man Grundrechte mit *formellem* und solche mit *materiellem Gesetzesvorbehalt*. Formelle Gesetzesvorbehalte lassen für Grundrechtseingriffe die bloße Gesetzesform genügen, ⁵³⁰ während Grundrechte mit materiellem Gesetzesvorbehalt nur unter bestimmten materiellen Voraussetzungen zu gesetzlichen Eingriffen ermächtigen. Sie gewähren dem Einzelnen somit stärkeren Schutz und gehen nach dem Günstigkeitsprinzip allfälligen parallelen Grundrechten mit bloß formellen Gesetzesvorbehalten vor (Art 53 EMRK). ⁵³¹

⁵²⁴ Auf die Unterscheidung zwischen der Einschränkung und Ausgestaltung von Grundrechten und die daran anknüpfende Kontroverse, ob der Gesetzesvorbehalt in erster Linie als ein Eingriffsvorbehalt oder als Ausgestaltungsvorbehalt zu verstehen ist, soll hier nicht näher eingegangen werden.

⁵²⁵ Z.B. das Grundrecht auf Unverletzlichkeit des Eigentums, vgl *Berka*, Die Grundrechte Rz 247.

⁵²⁶ Vgl *Grof*, Schutzrechtung, in *Machacek et al.* (Hrsg.), 124 f.; vgl *Adamovich/Funk/Holzinger*, Österreichisches Staatsrecht Rz 41.090.

⁵²⁷ Vgl *Berka*, Die Grundrechte Rz 254; vgl *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer*, Bundesverfassungsrecht ¹⁰ Rz 1339, 1467.

⁵²⁸ *Holoubek*, Gesetzesvorbehalte 21.

⁵²⁹ Das sind Gesetzesvorbehalte, die den einfachen Gesetzgeber ermächtigen, in das Grundrecht einzugreifen, vgl *Adamovich/Funk/Holzinger*, Österreichisches Staatsrecht Rz 41.090.

⁵³⁰ Siehe dazu 3.6.1 und 2.1.

⁵³¹ Vgl *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer*, Bundesverfassungsrecht ¹⁰ Rz 1339; vgl *Öhlinger*, Verfassungsrecht ⁷ Rz 714; vgl *Holoubek*, Rundfunkfreiheit und Rundfunkmonopol 71 f.

3.7.1.2 Grundrechte mit Gesetzesvorbehalt – Eingriffe in die Meinungsfreiheit

Bei Grundrechten mit Gesetzesvorbehalt, so auch der Meinungsfreiheit des Art 10 EMRK, ist zur Feststellung eines Grundrechtseingriffs ein dreigliedriger Prüfungsschritt erforderlich: Nach der Ermittlung des Schutzbereiches, dh der Konkretisierung der prinzipienartig formulierten Freiheitsgarantie ist in einem nächsten Schritt zu klären, ob ein Eingriff in das jeweilige Grundrecht vorliegt. Dazu ist die Eingriffsschwelle unter Mobilisierung der Interpretationsstandards der EMRK, der Effektivität, Dynamik und der Wertbezogenheit, festzulegen. Wurde festgestellt, dass die betreffende staatliche Maßnahme in den Schutzbereich eindringt, ist letztlich auf Schrankenebene zu klären, ob sie die durch die Eingriffsschwelle festgelegte Eingriffsintensität erreicht, dh ob der Eingriff eine Grundrechtsverletzung darstellt, oder ob er gerechtfertigt werden kann.⁵³²

Nach der älteren Spruchformel des VfGH aus den 1950er Jahren lag ein Grundrechtseingriff nur vor, wenn er intentional auf eine Beschränkung der Meinungsfreiheit abzielte. Es galten nur jene staatlichen Akte als Beschränkungen, denen die Bestimmung zukam, die „geistige Wirkung der Meinungsäußerung als solche zu unterbinden oder einzuschränken“⁵³³, nicht aber, wenn damit sonstige Ziele erreicht werden sollten.⁵³⁴ Diese Judikatur war mit erheblichen Unsicherheiten belastet. Die neuere Rechtsprechung⁵³⁵ geht nun von einem weiten Eingriffsbegriff aus und stellt insbesondere auf die objektiven Auswirkungen einer Maßnahme ab.⁵³⁶ Dies halte ich für einen wichtigen Entwicklungsschritt der Judikatur, da das alleinige Abstellen auf die Intentionalität des Eingriffes, dem Staat die Möglichkeit eröffnen würde, die Grundrechte durch die Berufung auf beliebige Ziele zu beschränken.

Wurde ein Eingriff in die Meinungsfreiheit festgestellt, stellt sich die Frage nach seiner Rechtfertigung: Beschränkungen der Meinungsfreiheit sind nur dann zulässig und damit gerechtfertigt, wenn sie dem formellen Gesetzesvorbehalt des Art 13 StGG⁵³⁷ und dem materiellen Gesetzesvorbehalt des Art 10 Abs 2 EMRK⁵³⁸ entsprechen und die absoluten Eingriffsverbote des Art 13 Abs 2 StGG sowie des Beschlusses ProvNV beachten.⁵³⁹ Das bedeutet, dass Beschränkungen der Meinungs-, Informations- und Medienfreiheit nur dann

⁵³² Vgl *Berka*, Grundrechtstradition ÖJZ 1979, 365, (371) (428); vgl *Schrammel*, Bedeutung der Meinungs- und Informationsfreiheit 27 (29); vgl *Holoubek*, Rundfunkfreiheit und Rundfunkmonopol 54 f.

⁵³³ VfSlg 2301; VfSlg 3837; VfSlg 3929; VfSlg 11.101; VfSlg 10916.

⁵³⁴ Vgl *Schrammel*, Bedeutung der Meinungs- und Informationsfreiheit 29; vgl *Berka*, Die Kommunikationsfreiheit 430.

⁵³⁵ VfSlg 11.297; VfSlg 12.104; VfSlg 11.651; EGMR 28.10.1999, 28396/95, *Wille/Liechtenstein* = RJD (Court Grand Chamber) = ÖJZ 2000, 647.

⁵³⁶ Vgl *Ermacora*, Handbuch 331; vgl *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer*, Bundesverfassungsrecht¹⁰ Rz 1459; vgl *Öhlinger*, Verfassungsrecht⁷ Rz 912.

⁵³⁷ siehe dazu auch 2.1.

⁵³⁸ Siehe dazu auch 2.3.

⁵³⁹ Vgl *Adamovich/Funk/Holzinger*, Österreichisches Staatsrecht Rz 42.188.

verfassungskonform sind, wenn der vorhergesehene Eingriff gesetzlich vorgesehen ist und nicht gegen ein absolutes Eingriffsverbot verstößt, einem der in Art 10 Abs 2 aufgezählten Interessen dient und weiters zur Erreichung dieses Zieles „in einer demokratischen Gesellschaft notwendig“ und in diesem Sinn verhältnismäßig ist^{540 541}.

Diese formellen und materiellen Bedingungen („*Schranken - Schranken*“) stellen für den Gesetzgeber bindende Beschränkungen beim Eingriff dar und sind auch von den Organen der Vollziehung zu beachten, wenn diese auf Grundlage der Schrankengesetze in die grundrechtliche Freiheitssphäre eingreifen.⁵⁴²

3.7.1.3 Die Schranken - Schranken im System des Art 10 Abs 2 EMRK

Es soll der Prüfungsvorgang des EGMR anhand der Kriterien des Art 10 Abs 2 EMRK dargestellt werden, der sich in seiner Rechtsprechung⁵⁴³ entwickelt hat.

3.7.1.3.1 Der Eingriff muss vom „Gesetz vorgesehen“ sein

Die von der EMRK geforderte *gesetzliche* Grundlage des Eingriffs wird in der Judikatur des EGMR nicht im Sinne des Erfordernisses eines Gesetzes im formellen Sinn verstanden.⁵⁴⁴

Ausschlaggebend ist vielmehr, dass die inländische Rechtsvorschrift für den Betroffenen ausreichend zugänglich ist, dass er sich also in einer den Umständen adäquaten Weise informieren kann.⁵⁴⁵ *“The citizen must be able to have an indication that is adequate, in the circumstances, of the legal rules applicable to a given case”*⁵⁴⁶ Dies umfasst nicht nur

⁵⁴⁰ Leitentscheidungen: EGMR 7.12.1976, 5493/72, *Handyside/Vereinigtes Königreich* = Serie A, Nr. 24 = EuGRZ 1977, 38 (Rz 48 ff.); EGMR 26.4.1979, 6538/74, *Sunday Times/Vereinigtes Königreich*, Serie A, Nr. 30 = EuGRZ 1979, 386 (Rz 47 ff.); EGMR 22.10.1981, *Dudgeon/Vereinigtes Königreich* = Serie A, Nr. 45 = EuGRZ 1983, 488 (Rz 42 ff.); EGMR 13.8.1981, 7601/76; 7806/77, *Young, James and Webster/ Vereinigtes Königreich* = Serie A, Nr. 44 = EuGRZ 1981, 559 (Rz 63 ff.); EGMR 25.3.1983, 5947/72; 6205/73; 7052/75; 7061/75; 7107/75; 7113/75; 7136/7, *Silver u.a./Vereinigtes Königreich* = Serie A, Nr. 61 = EuGRZ 1984, 147 (Rz 85 ff.); EGMR 2.8.1984, 8691/79, *Malone/Vereinigtes Königreich* = Serie A, Nr. 82 = EuGRZ 1985, 17 (Rz 65 - 68, 81); EGMR 25.3.1985, 8734/79, *Barthold/Deutschland* = Serie A, Nr. 90 = EuGRZ 1985, 170 (Rz 45 ff.); vgl VfSlg 11.996; VfSlg 11.314; VfSlg 13.694; VfSlg 12.886; VfSlg 14.899; VfSlg 14.908; VfSlg 16.296.

⁵⁴¹ Vgl Öhlinger, Verfassungsrecht⁷ Rz 916.

⁵⁴² Vgl Berka, Die Kommunikationsfreiheit 433.

⁵⁴³ Siehe z.B. EGMR 8.7.1986, 9815/82, *Lingens/Österreich* = Serie A, Nr. 103 = EuGRZ 1986, 424 (Rz 35). Dieser Prüfungsvorgang wird auch hinsichtlich der Art 8, 9 und 11 angewendet, deren zweite Absätze dem des Art 10 Abs 2 EMRK hinsichtlich der Ausnahmebestimmungen gleichgelagerte sind.

⁵⁴⁴ Vgl Grabenwarter, EMRK³ § 23 Rz 20.

⁵⁴⁵ Vgl EGMR 26.4.1979, 6538/74, *Sunday Times/Vereinigtes Königreich*, Serie A, Nr. 30 = EuGRZ 1979, 386 (Rz 49); vgl EGMR 25.3.1983, 5947/72; 6205/73; 7052/75; 7061/75; 7107/75; 7113/75; 7136/7, *Silver u.a./Vereinigtes Königreich* = Serie A, Nr. 61 = EuGRZ 1984, 147 (Rz 33).

⁵⁴⁶ EGMR 26.4.1979, 6538/74, *Sunday Times/Vereinigtes Königreich*, Serie A, Nr. 30 = EuGRZ 1979, 386 (Rz 49).

Gesetzesrecht, sondern auch ungeschriebenes Recht⁵⁴⁷, sodass auch eine Rechtsregel aus dem englischen *Common Law* diese Voraussetzung erfüllt.

Weiters muss die staatliche Maßnahme zumindest auf ein Gesetz rückführbar⁵⁴⁸ und hinlänglich präzise formuliert sein. Hinreichende Bestimmtheit bedeutet, dass der Betroffene in eine Lage versetzt wird, die es ihm ermöglicht, die Konsequenzen seines Handelns, insbesondere das Verhalten der Behörden, voraussehen zu können⁵⁴⁹.⁵⁵⁰ Dazu sollten in der Rechtsgrundlage die Voraussetzungen für den Eingriff in das Freiheitsrecht, die Grenzen der Eingriffsmöglichkeit und das anwendbare Verfahren ausreichend klar geregelt sein.⁵⁵¹ Im Fall *Silver* hat der EGMR in Anlehnung an sein *Sunday Times Nr. 1* Urteil festgelegt, dass nur solche Rechtsnormen unter den Begriff „law“ fallen, die nach innerstaatlichem Recht auch als Rechtsnormen angesehen werden.⁵⁵² „A first principle that emerges from the *Sunday Times* judgment is that the interference in question must have some basis in domestic law“⁵⁵³

Nach der österreichischen Rspr unterliegen Gesetze die zu Grundrechtseingriffen ermächtigen vor dem Hintergrund des Legalitätsprinzips nach Art 18 B-VG einem erhöhten Bestimmtheitserfordernis⁵⁵⁴.⁵⁵⁵ Es ist notwendig, dass die Verordnungsermächtigung der Exekutive auf eine verfassungsrechtliche oder parlamentarische Ermächtigung zurückgeführt wird.⁵⁵⁶

3.7.1.3.2 Der Eingriff muss einem legitimen Zweck dienen

Da Art 10 EMRK in seinem zweiten Absatz einen materiellen Gesetzesvorbehalt manifestiert, besteht eine Zweckbindung der Eingriffe: Nur die Verfolgung eines relativ konkretisierten und in Art 10 Abs 2 genannten öffentlichen Zwecks stellt ein „legitimes Ziel“ des

⁵⁴⁷ EGMR 26.4.1979, 6538/74, *Sunday Times/Vereinigtes Königreich*, Serie A, Nr. 30 = EuGRZ 1979, 386 (Rz 49).

⁵⁴⁸ Vgl EGMR 28.3.1990, 10890/84, *Groppera Radio AG u.a./Schweiz* = Serie A, Nr. 173 = EuGRZ 1990, 255; EGMR 4.5.2000, 28341/95, *Rotaru/Rumänien* = RJD (Court Grand Chamber) = ÖJZ 2001, 74; EGMR 8.7.2003, 30943/96, *Sahin/Deutschland* = RJD (Court Grand Chamber) = EuGRZ 2005, 31.

⁵⁴⁹ EGMR 26.4.1979, 6538/74, *Sunday Times/Vereinigtes Königreich*, Serie A, Nr. 30 = EuGRZ 1979, 419, 421 (Rz 49); EGMR 25.3.1983, 5947/72; 6205/73; 7052/75; 7061/75; 7107/75; 7113/75; 7136/7, *Silver u.a./Vereinigtes Königreich* = Serie A, Nr. 61 = EuGRZ 1984, 147 (Rz 33, 88); vgl EGMR 29.8.1997, 22714/93, *Worm/Österreich* = RJD 1997 – V = ÖJZ 1998, 35.

⁵⁵⁰ Vgl Öhlinger, *Verfassungsrecht*⁷ Rz 714 a.

⁵⁵¹ Vgl Frowein/Peukert, EMRK² Vorbem. Art 8 – 10 Rz 3; vgl Schwaighofer in Hofmann/Marko/Merli/Wiederin (Hrsg.), *Information, Medien und Demokratie, ein europäischer Rechtsvergleich* (1997) 57.

⁵⁵² EGMR 25.3.1983, 5947/72; 6205/73; 7052/75; 7061/75; 7107/75; 7113/75; 7136/7, *Silver u.a./Vereinigtes Königreich* = Serie A, Nr. 61 = EuGRZ 1984, 147 (Rz 86).

⁵⁵³ *Silver u.a./Vereinigtes Königreich* = Serie A, Nr. 61 = EuGRZ 1984, 147 (Rz 47).

⁵⁵⁴ VfSlg 10.737; VfSlg 11.455; VfSlg 14.802; VfSlg 15.633

⁵⁵⁵ Vgl Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer, *Bundesverfassungsrecht*¹⁰ Rz 1340.

⁵⁵⁶ Vgl Frowein/Peukert, EMRK² Vorbem Art 8 – 10 Rz 10.

Grundrechtseingriffs dar.⁵⁵⁷ Die Aufzählung der Eingriffsgründe in Art 10 Abs 2 EMRK ist abschließend.⁵⁵⁸ In der Praxis verursacht es meist keine Schwierigkeiten, die konkret getroffene Maßnahme unter eines der aufgezählten Schutzgüter zu subsumieren, da die Eingriffsziele sehr allgemein, weit und vage umschrieben sind. Dem Gesetzgeber kommt somit bei der Wahl seiner rechtspolitischen Zielsetzungen ein großer Konkretisierungsspielraum zu.⁵⁵⁹ Es ist auch möglich, dass eine Maßnahme mehrere legitime Ziele nebeneinander verfolgt. Der EGMR lässt auch zu, dass ein Vertragsstaat im gerichtlichen Verfahren ein anderes Ziel zur Rechtfertigung eines Eingriffs ins Feld führt als das ursprünglich angegebene.^{560, 561}

Es muss aber mM nach in Bezug auf eine allfällige Kritik bedacht werden, dass eine *straffere* Formulierung der legitimen Ziele zu großer Rigidität führen könnte, die das Recht seiner wichtigen Pflicht der Bedachtnahme auf die sich ändernden gesellschaftspolitischen Verhältnisse berauben würde. Es handelt sich bei den Eingriffszwecken um der Interpretation zugängliche Rechtsbegriffe, die nach einem europäischen Standard autonom auszulegen sind und eine rechtliche Bindung bewirken sollen.⁵⁶²

3.7.1.3.3 „Notwendig in einer demokratischen Gesellschaft“

Angesichts der zahlreichen Interessen, die Eingriffe in das Grundrecht auf Meinungsfreiheit legitimieren können, legt die Judikatur des EGMR bei der Eingriffsprüfung den Schwerpunkt auf das Erfordernis der Verhältnismäßigkeit: Einschränkungen der Meinungsfreiheit sind nur zulässig, soweit sie zur Verfolgung von einem der angeführten zulässigen Ziele „in einer demokratischen Gesellschaft notwendig“ sind.⁵⁶³ Die Grundvoraussetzungen, um einen Eingriff als notwendig in einer demokratischen Gesellschaft ansehen zu können, legte der EGMR in seinen früheren Fällen *Handyside* und *Sunday Times* dar: „Notwendig“ (*necessary*)

⁵⁵⁷ *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer*, Bundesverfassungsrecht¹⁰ Rz 1340.

⁵⁵⁸ *Gollwitzer*, Menschenrechte im Strafverfahren, Art 10 MRK Rz 15.

⁵⁵⁹ Vgl *Prebensen*, The Margin of Appreciation, HRLJ 1998, 13, FN 2; *Frowein/Peukert*, EMRK² Vorbem. Art 8 – 11 Rz 11; vgl *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer*, Bundesverfassungsrecht¹⁰ Rz 1340; vgl *Öhlinger*, Verfassungsrecht⁷ Rz 916; *Berka*, Gesetzesvorbehalte, ZÖR 37, 1986, 86; zum *Margin of Appreciation* siehe 3.7.1.3.4.

⁵⁶⁰ Vgl EGMR 26.11.1991, 13585/88, *Observer und Guardian/Vereinigtes Königreich* = Serie A, Nr. 216 = ÖJZ 1992, 378; krit für den Fall des Begründungswechsels während eines Verfahrens *Kühling*, Die Kommunikationsfreiheit als Europäisches Gemeinschaftsgrundrecht (1999) 171 unter Bezugnahme auf EGMR 26.11.1991, 13166/87, *Sunday Times/Vereinigtes Königreich* (Nr. 2) = Serie A, Nr. 217 (Rz 55).

⁵⁶¹ *Frenz*, Handbuch Europarecht⁴, § 2 Rz 1847.

⁵⁶² Vgl EGMR 26.4.1979, 6538/74, *Sunday Times/Vereinigtes Königreich*, Serie A, Nr. 30 = EuGRZ 1979, 386 (389); EGMR 22.5.1990, 12726/87, *Autronic AG/Schweiz* = Serie A, Nr. 178 = ÖJZ 1990, 716 ff.; vgl *Berka*, Gesetzesvorbehalte, ZÖR 37, 1986, 85.

⁵⁶³ Vgl *Rosenzweig*, Bedeutung der Grundrechte in Österreich, EuGRZ 1978, 467.

heißt weder „unentbehrlich“ (*indispensable*)⁵⁶⁴ im einen Extrem, noch „angemessen“ (*reasonable*) im anderen Extrem, sondern liegt irgendwo in der Mitte. Die Vertragsstaaten müssen diesbezüglich überzeugend ein „zwingendes soziales Bedürfnis“ (*pressing social need*)⁵⁶⁵ nachweisen, um zur Zweckverfolgung von Staats wegen tätig zu werden.⁵⁶⁶ Dazu ist die konkrete, einem legitimen Zweck dienende Maßnahme an den Maßstäben der Geeignetheit, Notwendigkeit und Proportionalität zu legitimieren:⁵⁶⁷ Dass der Eingriff zur Zielerreichung geeignet sein muss, bedeutet, dass das Ziel der jeweiligen grundrechtsbeschränkenden Regelung sorgfältig ermittelt und die tatsächliche Eignung der fraglichen Maßnahme zur Erreichung dieses Zwecks abgeschätzt werden muss.⁵⁶⁸ Weiters muss der Eingriff das mildeste noch zur Zweckerreichung geeignete Mittel darstellen und darf nicht über das unbedingt Erforderliche hinausgehen⁵⁶⁹, wobei sowohl die Eignung als auch die Notwendigkeit nach objektiven Gesichtspunkten und nicht nach der Einschätzung des Gesetzgebers zu prüfen sind.⁵⁷⁰ Weiters müssen sowohl die abstrakte gesetzliche Regelung als auch die konkret getroffene Maßnahme „gemessen an dem verfolgten Ziel“⁵⁷¹ verhältnismäßig sein. Dabei ist eine Güterabwägung zwischen der Notwendigkeit, die in den Eingriffszielen verankerten Interessen zu schützen, und der Ausübung der grundrechtlich garantierten Freiheit vorzunehmen,⁵⁷² deren Ziel die „praktische Konkordanz“ der konkurrierenden Werte ist.⁵⁷³ Nach Ansicht der Straßburger Instanzen kommt es dabei auf die „Gesamtsituation des jeweiligen Falles“ an. Das bedeutet, dass auf die Art des

⁵⁶⁴ Missverständlich daher die Übersetzungen des österreichischen und deutschen Gesetzgebers. Siehe *Frowein/Peukert*, EMRK² Art 10 Rz 26 (FN 87).

⁵⁶⁵ So der EGMR in ständiger Rechtsprechung, vgl EGMR 7.12.1976, 5493/72, *Handyside/Vereinigtes Königreich* = Serie A, Nr. 24 = EuGRZ 1977, 38 (Rz 48); EGMR 26.4.1979, 6538/74, *Sunday Times/Vereinigtes Königreich*, Serie A, Nr. 30 = EuGRZ 1979, 386, 388; EGMR 25.3.1985, 8734/79, *Barthold/Deutschland* = Serie A, Nr. 90 = EuGRZ 1985, 170 (Rz 55); EGMR 21.3.2000, 24773/94, *Wabl/Österreich* = RJD 2000 - III = ÖJZ 2001, 108; VfSlg 11.314 usw.

⁵⁶⁶ Vgl *Engel*, Die Schranken der Schranken der Europäischen Menschenrechtskonvention – Das Merkmal „notwendig in einer demokratischen Gesellschaft“ in den Schrankenvorbehalten, das Diskriminierungsverbot und die „margin of appreciation“, ZÖR 37, 1986, 262 f.; vgl *Holoubek*, Medienfreiheit, AfP 2003, 193.

⁵⁶⁷ Vgl *Berka*, Die Kommunikationsfreiheit 438.

⁵⁶⁸ Vgl *Berka*, Die Grundrechte Rz 271.

⁵⁶⁹ Vgl EGMR 7.12.1976, 5493/72, *Handyside/Vereinigtes Königreich* = Serie A, Nr. 24 = EuGRZ 1977, 38 (Rz 2); vgl *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer*, Bundesverfassungsrecht¹⁰ Rz 1340; vgl *Nowak*, Einführung in das internationale Menschenrechtssystem 75; dagegen *Engel* (FN 193), AfP 1994, 3; *Klein*, Einwirkungen, AfP 1994, 14

⁵⁷⁰ Vgl *Berka*, Gesetzesvorbehalte, ZÖR 37, 1986, 89 f.; vgl *derselbe*, Grundrechtstradition, ÖJZ 1979, 373.

⁵⁷¹ Vgl EGMR 7.12.1976, 5493/72, *Handyside/Vereinigtes Königreich* = Serie A, Nr. 24 = EuGRZ 1977, 38 (Rz 49); EGMR 25.3.1985, 8734/79, *Barthold/Deutschland* = Serie A, Nr. 90 = EuGRZ 1985, 170 (Rz 55).

⁵⁷² *Schrammel*, Bedeutung der Meinungs- und Informationsfreiheit (FN 53), 37; vgl *Engel*, Schranken der Schranken der EMRK, ZÖR 37, 1986, 263; EGMR 26.4.1979, 6538/74, *Sunday Times/Vereinigtes Königreich*, Serie A, Nr. 30 = EuGRZ 1979, 390 (Rz 66); EGMR 25.3.1985, 8734/79, *Barthold/Deutschland* = Serie A, Nr. 90 = EuGRZ 1985, 170 (Rz 55).

⁵⁷³ Vgl VfGH 12.10. 1990 = EuGRZ 1991, 550 – *Hosi*.

eingeschränkten Rechts, die Schwere des Eingriffs, die Art des verfolgten Interesses und den Grad der Schutzbedürftigkeit dieses Interesses Bedacht zu nehmen ist^{574, 575}.

Im Bereich der Meinungsäußerungsfreiheit überprüft der EGMR im Hinblick auf die Notwendigkeit nicht nur den Inhalt der Äußerung, sondern auch deren Form⁵⁷⁶ und Art, wie bzw. in welchem Publikationsorgan sie vorgebracht werde⁵⁷⁷. Der EGMR prüft insbesondere, ob die vom Beschwerdeführer geäußerte Meinung auf andere Weise (z.B. auf weniger scharfe Art) mit gleicher Wirkung hätte vorgetragen können, und ob persönliche Angriffe („Attacken“) unbedingt notwendig waren.⁵⁷⁸

Zwei Hauptvoraussetzungen müssen begründet sein, um einen Eingriff in die Meinungsfreiheit „notwendig in einer demokratischen Gesellschaft“ zu machen: der Eingriff muss ausreichend begründet sein („*sufficient and relevant reasons*“) und dem Verhältnismäßigkeitsgebot entsprechen („*proportionate to the legitimate aim pursued*“)⁵⁷⁹. In diesen Punkten hat der EGMR die entgegenstehenden Interessen gegeneinander abzuwägen und kann mitunter verschiedenen Arten von Meinungsäußerungen verschieden starken Schutz zukommen lassen, nämlich mehr Schutz für politische Meinungsäußerung, weniger für Kunst und am wenigsten für wirtschaftliche Ausdrucksweisen^{580, 581}.

Die Straßburger Judikatur hat eine „Indizienlösung“ für die Ermittlung der „Notwendigkeit in einer demokratischen Gesellschaft“ entwickelt⁵⁸²: Zunächst wird ein *Vergleich mit anderen Vertragsstaaten* unternommen⁵⁸³, wobei unterschiedliche Verhältnisse das Fehlen der Notwendigkeit indizieren. Dieses Indiz muss mit dem Nachweis ausschlaggebender

⁵⁷⁴ EKMR ZE 7805/77, 5.5. 1979, DR 16, 68 (Rz 5).

⁵⁷⁵ Vgl. *Berka*, Die Kommunikationsfreiheit in Österreich, Informationsfreiheit, Freiheit der Meinungsäußerung und Zensurverbot in Österreich, EuGRZ 1982, 413 f. (426).

⁵⁷⁶ Leider erschöpft er sich in dem Hinweis, dass aufgrund des öffentlichen Interesses auch die Form eine adäquate zu sein habe, ohne dafür eine präzisere Begründung zu liefern.

⁵⁷⁷ EGMR 25.3.1985, 8734/79, *Barthold/Deutschland* = Serie A, Nr. 90 = EuGRZ 1985, 170.

⁵⁷⁸ *Prebeluh*, Die Entwicklung der *Margin of Appreciation* – Doktrin im Hinblick auf die Pressefreiheit, ZaöRV 2001, 774 (FN16); vgl. z.B. EGMR 26.4.1979, 6538/74, *Sunday Times/Vereinigtes Königreich*, Serie A, Nr. 30 = EuGRZ 1979, 386 (Rz 59); EGMR 25.3.1985, 8734/79, *Barthold/Deutschland* = Serie A, Nr. 90 = EuGRZ 1985, 170 (Rz 58); EGMR 8.7.1986, 9815/82, *Lingens/Österreich* = Serie A, Nr. 103 = EuGRZ 1986, 424 (Rz 41); EGMR 20.11.1989, 10572/83, *markt intern Verlag GmbH und Klaus Beerman/Deutschland*, Serie A, Nr. 165 = EuGRZ 1996, 302 (Rz 33).

⁵⁷⁹ EGMR 7.12.1976, 5493/72, *Handyside/Vereinigtes Königreich* = Serie A, Nr. 24 = EuGRZ 1977, 38 (Rz 49, 50).

⁵⁸⁰ Vgl. EGMR 8.7.1986, 9815/82, *Lingens/Österreich* = Serie A, Nr. 103 = EuGRZ 1986, 424 (Rz 42).

⁵⁸¹ *Schuhmacher*, Medienfreiheit und Persönlichkeitsschutz 13; siehe weiters II.

⁵⁸² Vgl. dazu *Engel*, Schranken der Schranken der EMRK, ZÖR 37, 1986, 268 - 271.

⁵⁸³ Vgl. zum „europäischen Standard“ Prüfungsschritt 4, FN 525, *Calliess*, Zum Beurteilungsspielraum der Vertragsstaaten, EuGRZ 1996, 295; *Eiffler*, Die Auslegung unbestimmter Schrankenbegriffe der Europäischen Menschenrechtskonvention – Eine Untersuchung unter besonderer Berücksichtigung des Begriffs „Ordnung“ (1999) 57; *Van Dijk/Van Hoof* (Hrsg.), *Theory and practice of the European Convention on Human Rights*³ (1998) 88.

Abweichungen der inländischen Verhältnisse widerlegt werden. Ähnliches gilt für die im nächsten Schritt zu untersuchende *Widerspruchsfreiheit staatlichen Verhaltens*:

Sie ist ein Indiz dafür, dass die getroffene Maßnahme nicht „notwendig“ war, was jedoch durch die Feststellung von den Widerspruch rechtfertigenden Umständen widerlegt werden kann.⁵⁸⁴

Das dritte Prüfungskriterium bildet die *politische Relevanz des Menschenrechtsgebrauchs*⁵⁸⁵: Für den unmittelbaren politischen Gebrauch des Menschenrechts gilt gegenüber dem sozialen und wirtschaftlichen ein strengerer Maßstab.⁵⁸⁶

Ein letztes Indiz ist der *Verstoß gegen völkerrechtliche Verpflichtungen des Staates*, wobei auf diese Weise lediglich eine übereinstimmende Rechtstradition festgestellt werden kann.

Prinzipiell besteht eine Vermutung für die Freiheit („*in dubio pro libertate*“).⁵⁸⁷ Ausnahmen von der Meinungsfreiheit sind eng auszulegen⁵⁸⁸.⁵⁸⁹ Die Grundrechtsberechtigten sind daher zur Maßhaltung bei der Meinungsäußerung gegenüber dem Staat und den Mitmenschen verpflichtet. Letzteres wird heutzutage mit der Terminologie des Persönlichkeitsschutzes umschrieben.⁵⁹⁰

Mit dem Abstellen auf die „*demokratische Gesellschaft*“ wird auf die ungeschriebene Werteordnung demokratischer Rechtsstaaten europäischer Prägung, die im Sinne der Konvention auf den fundamentalen Wesensmerkmalen der Pluralität, Toleranz, Freiheit und Offenheit beruhen, verwiesen. Dies gibt einen gewissen Standard vor, in welchen die rechtlichen und faktischen Zustände der Mitgliedsstaaten des Europarates einfließen, lässt aber der Einzelfallbeurteilung viel Raum.⁵⁹¹

Persönlich bin ich der Meinung, dass sich ein Konsens zwischen den insgesamt 47 Mitgliedsstaaten des Europarates auf einen (weltweit) einheitlichen Demokratiebegriff⁵⁹², der

⁵⁸⁴ Vgl *Engel*, Schranken der Schranken der EMRK, ZÖR 37, 1986, 269 f.; vgl EKMR B 7215/75 (Rz 152); vgl EGMR 7.12.1976, 5493/72, *Handyside/Vereinigtes Königreich* = Serie A, Nr. 24 = EuGRZ 1977, 38 (Rz 54 ff.).

⁵⁸⁵ Vgl auch *Kühling*, Grenzen der Kommunikationsfreiheit, AfP 2/1999, 217.

⁵⁸⁶ Vgl *Mahoney*, The Doctrine of the Margin of Appreciation under the European Convention on Human Rights: Ist Legitimacy in Theory and Application in Practice, HRLJ 19/1998, 5; vgl *Engel*, Schranken der Schranken der EMRK, ZÖR 37, 1986, 270.

⁵⁸⁷ *Berka*, Gesetzesvorbehalte, ZÖR 37, 1986, 88; *Bernhardt*, Human Rights and Judicial Review: The European Court of Human Rights, in *Beatty*, Human Rights and Judicial Review - A Comparative Perspective (1994) 306.

⁵⁸⁸ EGMR 26.4.1979, 6538/74, *Sunday Times/Vereinigtes Königreich*, Serie A, Nr. 30 = EuGRZ 1979, 386; EGMR 29.8.1997, 22714/93, *Worm/Österreich* = RJD 1997 – V = ÖJZ 1998, 35.

⁵⁸⁹ Vgl *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer*, Bundesverfassungsrecht¹⁰ Rz 1460.

⁵⁹⁰ Vgl *Ermacora*, Handbuch 328; siehe dazu II.

⁵⁹¹ Vgl *Korinek*, Grundrechte und Verfassungsgerichtsbarkeit (2000) 71; *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer*, Bundesverfassungsrecht¹⁰ Rz 1340; vgl *Grabenwarter*, EMRK³ § 23 Rz 25 f.; vgl *Schrammel*, Bedeutung der Meinungs- und Informationsfreiheit 38; vgl EGMR 26.4.1979, 6538/74, *Sunday Times/Vereinigtes Königreich*, Serie A, Nr. 30 = EuGRZ 1979, 386 (Rz 61); *Handyside*, Bericht der EKMR vom 30.9. 1975, Serie B, Nr. 22, 44.

⁵⁹² Wie von *Berka* und *Bullinger* befürwortet, vgl *Berka*, Die Kommunikationsfreiheit in Österreich, Informationsfreiheit, Freiheit der Meinungsäußerung und Zensurverbot in Österreich, EuGRZ 1982, 413; vgl

einen Grad der Einheitlichkeit von Rechtsvorstellungen und Lebensverhältnissen und einen Willen zur Beschränkung der nationalen Souveränität voraussetzt, nur sehr schwer erzielen lässt. Dies ergibt bereits eine Analyse der Einschränkungsründe, die, wie etwa die Staatssicherheit, je nach Lage des konkreten Staates naturgemäß ganz unterschiedliche Maßnahmen fördern können.⁵⁹³ Weitere Gründe für die Schwierigkeit, einen einheitlichen Standard zu finden, sind, neben der Herkunft der Vertragsstaaten aus verschiedenen Rechtskreisen und Rechtstraditionen, die innerhalb der Vertragsstaaten existierende Sprachenvielfalt. Denn wo übersetzt wird, ist es bisweilen schwierig, das korrespondierende Wort in der Landessprache zu finden.

Darüberhinaus strebt die EMRK gar nicht nach einer Rechtsvereinheitlichung, sondern möchte ihre Begriffe derart ausgelegt wissen, dass die Vielfalt der nationalen Institutionen erhalten bleibt.⁵⁹⁴ Ich halte demnach die von den Straßburger Instanzen bislang herausgearbeiteten und von ihr stetig weiterentwickelten Leitlinien zu einem materiellen Demokratiebegriff, der von, durch die von der Präambel der EMRK und der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte⁵⁹⁵ beeinflussten, fundamentalen Werten ausgeht, die die Vertragsstaaten gegenüber den ihnen unterworfenen Individuen nicht verletzen dürfen, für eine adäquate Orientierungshilfe der Konventionsstaaten. Die EMRK soll den Vertragsstaaten lediglich als Auslegungshilfe dienen und einen einheitlichen europäischen Mindeststandard manifestieren, um auf diesem Weg die grundrechtlichen Aspekte nationaler Rechtsordnungen langsam aneinander anzupassen. Sie sollte einen Rahmen darstellen, innerhalb dessen die einzelnen Verfassungsordnungen und die Konvention verwirklicht werden können.⁵⁹⁶

*Nolte*⁵⁹⁷ hält den europäischen Standard für den „kleinsten gemeinsamen Nenner“, der keinesfalls unterschritten werden darf. Das Modell des *Margin of Appreciation* gesteht den Vertragsstaaten zu, dass derselbe Sachverhalt zu verschiedenen Zeiten und in verschiedenen Staaten in unterschiedlicher Weise, aber stets unter Anwendung der Normen der EMRK, behandelt werden kann, ohne dass dies notwendigerweise der Konvention zuwiderläuft.⁵⁹⁸ Dies entspricht dem Grundsatz, dass die EMRK unabhängig von Zeit und Ort die immer

Bullinger, Report on „Freedom of Expression and Information: An Essential Element of Democracy“: Bericht zum 6th International Colloquy about the European Convention on Human Rights, Seville 13. bis 16.11. 1985 = Europart Doc. H/Coll. (85) 1.3 I 3 b.

⁵⁹³ Vgl *Frowein/Peukert*, EMRK² Vorbem. zu Art 8 – 11, Rz 14.

⁵⁹⁴ Vgl *Bleckmann*, Der Beurteilungsspielraum im Europa- und im Völkerrecht, EuGRZ 1979, 487.

⁵⁹⁵ Diese wurde mit der Verankerung einer Demokratieklausele zum Vorbild für die EMRK; Allgemeine Erklärung der Menschenrechte vom 10. Dezember 1948, Resolution der UN-Generalversammlung, UN-Doc. 217/A (III); vgl *Berka*, Gesetzesvorbehalte, ZÖR 37, 1986, 93; vgl *Engel*, AfP 1994, 14.

⁵⁹⁶ Vgl *Berka*, Gesetzesvorbehalte, ZÖR 37, 1986, 86.

⁵⁹⁷ *Nolte*, Beleidigungsschutz in der freiheitlichen Demokratie (1990) 192.

⁵⁹⁸ *Engel*, Schranken der Schranken der EMRK, ZÖR 37, 1986, 286.

gleichen Garantien verbürge.⁵⁹⁹ Die Konvention hat dem rechtspolitischen Gestaltungsraum („*Margin of appreciation*“⁶⁰⁰) des Gesetzgebers und der nationalen Organe dadurch eine normative Richtung vorgegeben. Ebenso eignet sich dafür eine Bezugnahme auf das Recht der EU, das für einen gewichtigen Teil der Vertragsstaaten der EMRK eine gemeinsame Rechtsordnung und damit eine gemeinsames europäisches Rechtsbewusstsein geschaffen hat.⁶⁰¹ Ein gemeinsames westeuropäisches Demokratieverständnis könnte allenfalls am Ende einer langjährigen durch die Judikatur des EGMR geförderten Entwicklung stehen.

3.7.1.3.4 Die „*Margin of Appreciation*“ – Doktrin

Bei der Beurteilung, der Zweckgerichtetheit sowie der Notwendigkeit eines Eingriffes in einer demokratischen Gesellschaft, besteht ein, im Wortlaut der Schrankenvorbehalte nicht eigens als Erfordernis erwähnter, Ermessensspielraum der Vertragsstaaten, dh insbesondere ihrer nationalen Gesetzgeber und der Gesetzesauslegenden Organe („*Margin of Appreciation*“).⁶⁰² Diese Doktrin, die von der Judikatur der Straßburger Organe zunächst im Bereich des Art 15 EMRK entwickelt wurde⁶⁰³, hat sich nunmehr in ständiger Rechtsprechung in Verbindung mit den Schranken auch zu den zweiten Absätzen der Artikel 8 – 11 EMRK gut etabliert.⁶⁰⁴ Der EGMR hat diesen nationalen Beurteilungsspielraum im *Engel* – Urteil⁶⁰⁵ für den Art 10 Abs 2 EMRK bestätigt und im *Handyside* – Urteil auf den subsidiären Charakter der europäischen Kontrollen hingewiesen: „*The Convention leaves to each Contracting State, in the first place, the task of securing the rights and liberties it enshrines.*“⁶⁰⁶

⁵⁹⁹ Vgl *Engel*, Schranken der Schranken der EMRK, ZÖR 37, 1986, 276.

⁶⁰⁰ Siehe dazu 3.7.1.3.4 und II.

⁶⁰¹ Vgl *Calliess*, Zum Beurteilungsspielraum der Vertragsstaaten, EuGRZ 1996, 295; vgl *derselbe*, Werbung, Moral und EMRK, AfP 2000, 250; vgl *Langenfeld/Zimmermann*, Interdependenzen zwischen nationalem Verfassungsrecht, Europäischer Menschenrechtskonvention und Europäischem Gemeinschaftsrecht. Überlegungen anlässlich der jüngsten Entscheidungen aus Dublin, Strassburg und Luxemburg zum irischen Informationsverbot für Abtreibungen, ZaöRV 1992, 295 (308 ff.).

⁶⁰² Vgl *Engel*, Schranken der Schranken der EMRK, ZÖR 37, 1986, 273; vgl *Prebensen*, The Margin of Appreciation, HRLJ 1998, 13; vgl *Nowak*, Einführung in das internationale Menschenrechtssystem 74; *Holoubek*, Medienfreiheit, AfP 2003, 193; *Bleckmann*, Der Beurteilungsspielraum im Europa- und im Völkerrecht, EuGRZ 1979, 486.

⁶⁰³ EKMR ZE 753/69, 5.8. 1960, YECHR 3, 1960, 311; EGMR 7.12.1976, 5493/72, *Handyside/Vereinigtes Königreich* = Serie A, Nr. 24 = EuGRZ 1977, 41 f. (Rz 22, 36 – 38); EGMR 18.1.1978, 5310/71, *Irland/Vereinigtes Königreich* = Serie A, Nr. 25 = EuGRZ 1979, 149, 155 (Rz 207); zur Entwicklung vgl *Bleckmann*, Der Beurteilungsspielraum im Europa- und im Völkerrecht, EuGRZ 1979, 485; *Van Dijk/Van Hoof* (Hrsg.), *Theory and practice of the European Court of Human Rights*³ (2006) 586 f.; *Hoffmann-Remy*, Möglichkeiten der Grundrechtseinschränkung 69 f.

⁶⁰⁴ Vgl *Prebensen*, The Margin of Appreciation, HRLJ 1998, 13; vgl *Brems*, The Margin of Appreciation Doctrine in the Case-Law of the European Court of Human Rights, ZaöRV 1996, 240 f.; *Van Dijk/Van Hoof* (Hrsg.), *Theory and practice of the ECHR*³ 94; vgl *Eiffler*, Die Auslegung unbestimmter Schrankenbegriffe der EMRK 39.

⁶⁰⁵ EGMR 8.6.1976, 5100/71, *Engel u.a./Niederlande* = Serie A, Nr. 22 = EuGRZ 1976, 221 (237) (Rz 96 ff.).

⁶⁰⁶ EGMR 7.12.1976, 5493/72, *Handyside/Vereinigtes Königreich* = Serie A, Nr. 24 = EuGRZ 1977, 38 (Rz 48).

Da sich die Prüfung der Notwendigkeit der konkreten nationalen Maßnahme sowohl auf die den Eingriff zulassende Rechtsnorm als auch auf deren Anwendung bezieht⁶⁰⁷, betont der *Margin of Appreciation* die rechtspolitische Eigenverantwortlichkeit der Konventionsstaaten. Mit Hilfe dieser Doktrin kann eine angemessene Kooperation und Verteilung der Kompetenzen zwischen nationalen Behörden und internationalen Organen gewährleistet, und so ein Einklang zwischen den Interessen des internationalen Menschenrechtsschutzes und jenen der Vertragsstaaten geschaffen werden.⁶⁰⁸ Der den Vertragsstaaten durch den *Margin of Appreciation* gewährte Freiraum gilt jedoch nicht unbegrenzt, sondern unterliegt der Kontrolle der Straßburger Organe hinsichtlich der Einhaltung der in der EMRK gewährleisteten Rechte und der Durchsetzbarkeit ihrer Entscheidungen⁶⁰⁹.⁶¹⁰ Der EGMR bestimmt die Grenzen seiner Kontrolle bei der Prüfung der „Notwendigkeit in einer demokratischen Gesellschaft“ mit Hilfe von Indizien⁶¹¹, die je nachdem seine stärkere oder schwächere Prüfungskompetenz auf der Grundlage eines europäischen Standards begründen.⁶¹²

Der Entwicklungsprozess der *Margin of Appreciation* – Doktrin, die sich im Laufe der Zeit verändert hat, ist bis heute noch nicht abgeschlossen. Der dogmatische Gehalt dieser Doktrin ist weder in der rechtswissenschaftlichen Diskussion noch in der Praxis der Straßburger Organe abschließend geklärt.⁶¹³ Während der EGMR in früheren Entscheidungen⁶¹⁴ noch angab, dass es keineswegs seine Aufgabe sei, sich an die Stelle der zuständigen innerstaatlichen Gerichtsbehörde zu setzen, sondern unter dem Blickwinkel von Art 10 EMRK die Entscheidung zu beurteilen habe, die jene Behörden in Wahrnehmung ihres Ermessens getroffen haben⁶¹⁵, betonte er in seiner jüngeren Rechtsprechung, dass er dabei

⁶⁰⁷ Ständige Rechtsprechung, vgl EGMR 26.4.1979, 6538/74, *Sunday Times/Vereinigtes Königreich*, Serie A, Nr. 30 = EuGRZ 1979, 386; vgl *Bleckmann*, Der Beurteilungsspielraum im Europa- und im Völkerrecht, EuGRZ 1979, 486; vgl *Klein* (FN 18), Einwirkungen, AfP 1994, 14.

⁶⁰⁸ Vgl *Waldock*, Die Wirksamkeit des Systems der Europäischen Menschenrechtskonvention, EuGRZ 1979, 599.

⁶⁰⁹ „European Supervision by the Court“, ständige Rechtsprechung des EGMR, vgl statt vieler EGMR 20.5.1999, 21980/93, *Bladet Tromsø und Stensaas/Norwegen* = RJD 1999 - III = ÖJZ 2000, 232 (Rz 58).

⁶¹⁰ Vgl *Calliess*, Zum Beurteilungsspielraum der Vertragsstaaten, EuGRZ 1996, 293; vgl *Engel*, Schranken der Schranken der EMRK, ZÖR 37, 1986, 273, (FN 65); vgl *Bleckmann*, Der Beurteilungsspielraum im Europa- und im Völkerrecht, EuGRZ 1979, 486.

⁶¹¹ Siehe dazu Prüfungsschritt 3, *Engel*, Schranken der Schranken der EMRK, ZÖR 37, 1986, 261 - 287.

⁶¹² Vgl *Eiffler*, Die Auslegung unbestimmter Schrankenbegriffe der EMRK 51.

⁶¹³ Vgl *Van Dijk/Van Hoof* (Hrsg.), *Theory and practice of the ECHR*³ 82 f.; vgl *Eiffler*, Die Auslegung unbestimmter Schrankenbegriffe der EMRK 40; vgl *Schokkenbroek*, *The Basis Nature and Application of the Margin of Appreciation Doctrine in the Case-Law of the European Court of Human Rights*, HRLJ 1998, 30 f.; vgl *Mahoney*, *The Doctrine of the Margin of Appreciation*, HRLJ 19/1998, 1.

⁶¹⁴ Vgl EGMR 7.12.1976, 5493/72, *Handyside/Vereinigtes Königreich* = Serie A, Nr. 24 = EuGRZ 1977, 38 (Rz 50); vgl EKMR *Hendriks/Niederlande* B 8427/78 = DR 29, 5 (Rz 119 ff.); Sondervotum des Richters *Wiarda*, in EGMR 26.4.1979, 6538/74, *Sunday Times/Vereinigtes Königreich*, Serie A, Nr. 30 = EuGRZ 1979, 392 (Rz 7).

⁶¹⁵ Vgl *Engel*, Schranken der Schranken der EMRK, ZÖR 37, 1986, 274; vgl *Hoffmann-Remy*, Möglichkeiten der Grundrechtseinschränkung 71, vgl *Matscher*, Die Methoden der Auslegung der EMRK in der

nicht darauf beschränkt sei, zu prüfen, ob der Staat seine Kompetenz „vernünftig, sorgfältig und gutgläubig“⁶¹⁶ ausgeübt habe, sondern dass es ihm vielmehr obliege, den gerügten Eingriff im Licht des Gesamtzusammenhangs des Falles zu betrachten und festzustellen, ob er „in einem angemessenen Verhältnis zu dem verfolgten legitimen Zweck“ gestanden habe und ob die von den nationalen Behörden angegebenen Rechtfertigungsgründe „relevant und ausreichend“⁶¹⁷ seien.⁶¹⁸

Der EGMR versteht den *Margin of Appreciation* somit weder als bloßen Ausdruck eines *judicial self-restraint*⁶¹⁹, der der konventionsrechtlichen Kontrolle nur die Funktion einer Rahmenkontrolle einräumt,⁶²⁰ noch als ledigliches verfahrensrechtliches Instrument zur Beschränkung seiner Prüfungsmaßstäbe, sondern er ermittelt und beurteilt den Sachverhalt unabhängig von der Einschätzung der nationalen Instanzen.⁶²¹

Dennoch ist das Verhältnis von nationalem Beurteilungsspielraum und seinen Grenzen durch die europäische Kontrolle der Straßburger Organe im Einzelnen umstritten und unsicher.⁶²² Es ist daher fraglich, welcher Umfang dem *Margin of Appreciation* nach den Umständen des jeweiligen Einzelfalles zukommt, und ob im konkreten Fall infolgedessen die Straßburger Kontrolle strikter oder toleranter sein soll.⁶²³

Rechtsprechung ihrer Organe, in *Schwind*, Aktuelle Fragen zum Europarecht aus Sicht in- und ausländischer Gelehrter (1986) 118.

⁶¹⁶ EGMR 26.4.1979, 6538/74, *Sunday Times/Vereinigtes Königreich*, Serie A, Nr. 30 = EUGRZ 1979, 386, 388 (Rz 59).

⁶¹⁷ EGMR 26.11.1991, 13585/88, *Observer und Guardian/Vereinigtes Königreich* = Serie A, Nr. 216 = ÖJZ 1992, 378 (Rz 59); vgl EGMR 18.7.2000, 26680/95, *Sener/Türkei* = RJD (Court First Section) = ÖJZ 2001, 696 (Rz 39); vgl EGMR 25.3.1985, 8734/79, *Barthold/Deutschland* = Serie A, Nr. 90 = EuGRZ 1985, 170 (Rz 50); EGMR 22.10.1981, *Dudgeon/Vereinigtes Königreich* = Serie A, Nr. 45 = EuGRZ 1983, 488; vgl EGMR 21.1.1999, 29183/95, *Fressoz und Roire/Frankreich* = RJD 1999 - I = ÖJZ 1999, 774 (Rz 45).

⁶¹⁸ Vgl *Calliess*, Zum Beurteilungsspielraum der Vertragsstaaten, EuGRZ 1996, 294 f.; vgl *Blum*, Die Gedankens-, Gewissens- und Religionsfreiheit nach Art. 9 der Europäischen Menschenrechtskonvention (1990) 39 ff.; vgl *Holoubek*, Medienfreiheit, AfP 2003, 193.

⁶¹⁹ Vgl *Mahoney*, Judicial Activism and Judicial Self-Restraint in the European Court of Human Rights: Two Sides of the Same Coin”, HRLJ 11/1990, 57 - 88.

⁶²⁰ *Blum*, Die Gedankens-, Gewissens- und Religionsfreiheit 43.

⁶²¹ Vgl *Eiffler*, Die Auslegung unbestimmter Schrankenbegriffe der EMRK 39; vgl *Engel*, AfP 1994, 3.

⁶²² Vgl *Calliess*, Werbung Moral und EMRK, AfP 2000, 250; *Blum*, Die Gedankens-, Gewissens- und Religionsfreiheit 42.

⁶²³ Vgl *Calliess*, Zum Beurteilungsspielraum der Vertragsstaaten, EuGRZ 1996, 295; vgl *Bernhardt*, Human Rights and Judicial Review: The European Court of Human Rights, in *Beatty*, 309 f.; vgl *Berka*, Gesetzesvorbehalte, ZÖR 37, 1986, 41 FN 49; vgl *Bleckmann*, Der Beurteilungsspielraum im Europa- und im Völkerrecht, EuGRZ 1979, 486; vgl EGMR 20.11.1989, 10572/83, *markt intern Verlag GmbH und Klaus Beerman/Deutschland*, Serie A, Nr. 165 = EuGRZ 1996, 302; siehe dazu insbesondere II.

3.7.1.3.4.1 Kriterien für die Reichweite des *Margin of Appreciation*

Aus der Judikatur der Straßburger Organe lassen sich für die Reichweite des *Margin of Appreciation* lediglich vage Kriterien⁶²⁴ ableiten, die teilweise explizit vom EGMR genannt⁶²⁵, teils in der Lehre⁶²⁶ im Wege einer Analyse der Rechtsprechung der Straßburger Organe entwickelt wurden. Sie zeigen allenfalls gewisse Tendenzen und ermöglichen eine Einschätzung der Weite des nationalen Beurteilungsspielraumes. Durch sie ergibt sich ein differenziertes System von Schutzniveaus.⁶²⁷

Die Reichweite des Einschätzungsspielraums variiert im Hinblick auf die *Eingriffszwecke*⁶²⁸: So wird bei Eingriffszielen, die weniger präzise fassbar sind, und bei denen unterschiedliche Auffassungen in den einzelnen Staaten existieren, wie insbesondere dem Schutz der Moral, ein größerer Beurteilungsspielraum der nationalen Stellen bestehen⁶²⁹, als etwa bei in größerem Maße objektivierbaren Eingriffszielen, wie dem „Ansehen und der Unparteilichkeit der Rechtsprechung“⁶³⁰. Dadurch ergibt sich eine unterschiedliche Reichweite des *Margin of Appreciation* innerhalb ein und desselben Grundrechts.⁶³¹

Bezüglich der Reichweite des *Margin of Appreciation* gibt hier, wie bei der im Rahmen des 3.7.1.3.3⁶³² erörterten Notwendigkeitsprüfung, das Kriterium der *Widerspruchsfreiheit staatlichen Verhaltens* Indizien für die Reichweite des *Margin of Appreciation* vor: Will ein Staat eine mit dem internationalen Konsens nicht konforme Regelung rechtfertigen, muss er

⁶²⁴ Vgl *Matscher*, Die Methoden der Auslegung der EMRK, in *Schwind*, 125; *Morrison*, Margin of appreciation in European Human Rights Law, HRJ 6/1973, 273, 283 ff; *Blum*, Die Gedankens-, Gewissens- und Religionsfreiheit 42.

⁶²⁵ Vgl EGMR 25.9.1996, 20348/92, *Buckley/Vereinigtes Königreich* = RJD 1996 – IV = ÖJZ 1997, 313 (Rz 74).

⁶²⁶ Vgl *Kloepfer*, „Innere Pressefreiheit“ und Tendenzschutz im Lichte des Artikels 10 der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (1996) 127; vgl *Eiffler*, Die Auslegung unbestimmter Schrankenbegriffe der EMRK 51; vgl *Engel*, Schranken der Schranken der EMRK, ZÖR 37, 1986, 261 – 287; vgl *Prebensen*, The Margin of Appreciation, HRLJ 1998, 14 f.; vgl *Blum*, Die Gedankens-, Gewissens- und Religionsfreiheit 42; *Matscher*, Die Methoden der Auslegung der EMRK, in *Schwind*, 102, 123.

⁶²⁷ Vgl *Calliess*, Zum Beurteilungsspielraum der Vertragsstaaten, EuGRZ 1996, 296; vgl *Eiffler*, Die Auslegung unbestimmter Schrankenbegriffe der EMRK 42; vgl *Engel* (FN 193), AfP 1994, 3; vgl *Prebensen*, The Margin of Appreciation, HRLJ 1998, 14 f.

⁶²⁸ Vgl *Prebensen*, The Margin of Appreciation, HRLJ 1998, 13; vgl EGMR 29.8.1997, 22714/93, *Worm/Österreich* = RJD 1997 – V = ÖJZ 1998, 37.

⁶²⁹ EGMR 7.12.1976, 5493/72, *Handyside/Vereinigtes Königreich* = Serie A, Nr. 24 = EuGRZ 1977, 38; vgl EGMR 26.10.1988 10581/83, *Norris/Irland*, Serie A, Nr. 142 = ÖJZ 1989, 628; vgl *Prebensen*, The Margin of Appreciation, HRLJ 1998, 15.

⁶³⁰ Vgl EGMR 26.4.1979, 6538/74, *Sunday Times/Vereinigtes Königreich*, Serie A, Nr. 30 = EuGRZ 1979, 386, 389 (Rz 59); EGMR 22.2.1989, 11508/89, *Barfod/Dänemark* = Serie A, Nr. 149 = ÖJZ 1989, 695 (Rz 28); EGMR 26.4.1995, 15974/90, *Prager und Oberschlick/Österreich* = Serie A, Nr. 313 = ÖJZ 1995, 675 (Rz 34, 35); EGMR 24.2.1997, 19983/92, *De Haes und Gijssels/Belgien* = RJD 1997 – I = ÖJZ 1997, 912 (Rz 37); EGMR 29.8.1997, 22714/93, *Worm/Österreich* = RJD 1997 – V = ÖJZ 1998, 37; siehe dazu II, 2.4.2.

⁶³¹ EGMR 26.4.1979, *Sunday Times/Vereinigtes Königreich*, Serie A, Nr. 38 (Rz 59); vgl *Frowein/Peukert*, EMRK² (FN 142), Vorbem. zu Art 8 – 11, Rz 11; *Eiffler*, Die Auslegung unbestimmter Schrankenbegriffe der EMRK 21; vgl *Wachsmann*, Une certain marge d’appréciation. Considérations sur les variations du contrôle européen en matière de liberté d’expression, FS *Lambert*, 1017 (1027).

⁶³² Siehe 3.7.1.3.3 „Notwendig in einer demokratischen Gesellschaft, vgl *Engel*, Schranken der Schranken der EMRK, ZÖR 37, 1986, 269 f.

zumindest eine einheitliche interne Staatenpraxis nachweisen. Ist dies nicht der Fall, gilt dies auch als Indiz für einen geringen nationalen Beurteilungsspielraum, und der Staat muss die Umstände darlegen, die den Widerspruch rechtfertigen. So widmete sich der EGMR im Fall *Handyside*⁶³³ ausführlich dem Umstand, dass das umstrittene Buch zwar in England, nicht aber in Schottland, Nordirland und den britischen Kanalinseln beschlagnahmt worden war.⁶³⁴ Eine weitere *Margin of Appreciation* kommt den Vertragsstaaten außerdem immer dann zu, wenn *Rechtsbereiche* betroffen sind, die sich *in ständiger Veränderung* befinden oder *vorübergehend im Wandel begriffen* sind, und für die verschiedene neue Regelungsmöglichkeiten denkbar sind und weiters keine anderen mitgliedstaatlichen Erfahrungen vorliegen⁶³⁵. Der Umfang des *Margin of Appreciation* wird somit auch wesentlich durch die *Ergebnisse der Rechtsvergleichung* gesteuert.⁶³⁶

Weiters ist die *Bedeutung des eingeschränkten Grundrechts* relevant: Je wichtiger nämlich das betreffende Recht an sich für den Einzelnen, für den demokratischen Prozess in der Gesellschaft oder für die Bevölkerung ist, desto geringer ist der Beurteilungsspielraum zu bemessen.⁶³⁷ Einen geringeren Ermessensspielraum nimmt die Judikatur des EGMR beim Kernbereich des Privatlebens (Art 8 EMRK),⁶³⁸ sowie, angesichts der Bedeutung der Meinungsäußerungsfreiheit für das Funktionieren einer demokratischen Gesellschaft und ihrer Eigenschaft als deren „Grundpfeiler“ der Demokratie, bei Art 10 EMRK⁶³⁹ im Verhältnis zu anderen Rechten der EMRK an.

Die bei der Prüfung der „Notwendigkeit in einer demokratischen Gesellschaft“⁶⁴⁰ angesprochene *politische Relevanz des Menschenrechtsgebrauchs* bedingt im Rahmen der

⁶³³ EGMR 7.12.1976, 5493/72, *Handyside/Vereinigtes Königreich* = Serie A, Nr. 24 = EuGRZ 1977, 38 (Rz 54 ff.).

⁶³⁴ Vgl *Brems*, The Margin of Appreciation Doctrine, ZaöRV 1996, 288; vgl *Eiffler*, Die Auslegung unbestimmter Schrankenbegriffe der EMRK 58; vgl *Kloepfer*, „Innere Pressefreiheit“ und Tendenzschutz im Lichte des Artikels 10 der EMRK 128.

⁶³⁵ Vgl EGMR 24.11.1993, 37093/97, *Informationsverein Lentia u.a./Österreich* = Serie A, Nr. 276 = ÖJZ 1994, 32 (Rz 39).

⁶³⁶ Vgl *Kühling*, Grenzen der Kommunikationsfreiheit, AfP 2/1999, 217.

⁶³⁷ Vgl *Mahoney*, The Doctrine of the Margin of Appreciation, HRLJ 19/1998, 5; „*The scope of this margin of appreciation is not identical in each case but will vary according to the context. Relevant factors include the nature of the Convention right in issue, its importance for the individual and the nature of the activities concerned.*“ vgl EGMR 25.9.1996, 20348/92, *Buckley/Vereinigtes Königreich* = RJD 1996 – IV = ÖJZ 1997, 313 (Rz 74).

⁶³⁸ Vgl *Blum*, Die Gedankens-, Gewissens- und Religionsfreiheit 42; *Matscher*, Die Methoden der Auslegung der EMRK, in *Schwind*, 102, 123; *O’Donnell*, The margin of appreciation doctrine, HRQ 4/1982, 474 (479 ff.).

⁶³⁹ Vgl *Ribarov*, Ehrenbeleidigung von Richtern, ÖJZ 2008, 175; vgl z.B. EGMR 24.5.1988, 10737/84, *Müller u.a./Schweiz* = Serie A, Nr. 133 = EuGRZ 1988, 543; vgl EGMR 8.7.1986, 9815/82, *Lingens/Österreich* = Serie A, Nr. 103 = EuGRZ 1986, 424; EGMR 25.6.1992, 13778/88, *Thorgeir Thorgeirson/Island* = Serie A, Nr. 239 = ÖJZ 1992, 810; EGMR 23.9.1994, 15890/89, *Jersild/Dänemark* = Serie A, Nr. 298 = ÖJZ 1995, 227; EGMR 26.4.1995, 15974/90, *Prager und Oberschlick/Österreich* = Serie A, Nr. 313 = ÖJZ 1995, 675; EGMR 23.4.1992, 11798/85, *Castells/Spanien* = Serie A, Nr. 236 = ÖJZ 1992, 803.

⁶⁴⁰ Siehe Prüfungsschritt 3.

Meinungsfreiheit selbst eine Differenzierung hinsichtlich der Reichweite des Beurteilungsspielraums⁶⁴¹: Bei der Stärke des gewährten Schutzes stehen Äußerungen im öffentlichen Interesse bzw politische Äußerungen an erster Stelle, danach künstlerische Ausdrucksformen. Den relativ schwächsten Schutz gewährt der EGMR wirtschaftlichen Ausdrucksformen. Diese Strenge im Bereich von künstlerischen Äußerungen überrascht, da der EGMR im *Handyside* – Urteil⁶⁴² davon spricht, dass Pluralismus und Toleranz Grundlagen einer demokratischen Gesellschaft sind und daher auch verletzend und schockierende oder beunruhigende Meinungen unter den Schutz des Art 10 EMRK stellt.⁶⁴³ Leisten Äußerungen einen Beitrag zur politischen Diskussion oder zu Angelegenheiten von öffentlichem Interesse, wiegt die Meinungsfreiheit wegen ihrer gesellschaftlichen Relevanz mehr und schränkt den Beurteilungsspielraum strenger ein,⁶⁴⁴ als dies in wirtschaftlichen Fragen bzw Informationsgehalten mit kommerziellem Charakter der Fall ist: In Bezug auf diese ist der *Margin of Appreciation* weiter, und die Kontrolle durch den EGMR weniger streng.⁶⁴⁵

Eines der wichtigsten Kriterien für die Ermittlung der Reichweite des *Margin of Appreciation* ist das Bestehen eines „europäischen Standards“⁶⁴⁶, der primär durch den Vergleich der Rechtssysteme und der Praxis in den Konventionsstaaten ermittelt wird.⁶⁴⁷ Ist er vorhanden, so ist der *Margin of Appreciation* enger und die europäische Kontrolle strikter. Der EGMR ist bei der Anerkennung des Bestehens eines *europäischen Standards* allerdings eher zurückhaltend⁶⁴⁸, was dazu führt, dass sich auf ihn nur schwer Rückschlüsse ziehen lassen. So begründete er im Fall *Handyside*⁶⁴⁹ den weiten staatlichen Beurteilungsspielraum damit, dass

⁶⁴¹ Engel, Schranken der Schranken der EMRK, ZÖR 37, 1986, 270.

⁶⁴² EGMR 7.12.1976, 5493/72, *Handyside/Vereinigtes Königreich* = Serie A, Nr. 24 = EuGRZ 1977, 38 (Rz 49).

⁶⁴³ Vgl *Schuhmacher*, Medienfreiheit und Persönlichkeitsschutz 10.

⁶⁴⁴ Vgl EGMR 20.10.1997, 19736/92, *Radio ABC/Österreich* = RJD 1997 - VI = ÖJZ 1998, 151 (Rz 30); vgl EGMR 5.11.2002, 38743/97, *Demuth/Schweiz*, RJD 2002 - IX = EuGRZ 2003, 488 (Rz 40); Engel, Schranken der Schranken der EMRK, ZÖR 37, 1986, 270; vgl *Mahoney*, The Doctrine of the Margin of Appreciation, HRLJ 19, 1998, 5; vgl *Van Dijk/Van Hoof* (Hrsg.), Theory and practice of the ECHR³ 88 f.; vgl *Eiffler*, Die Auslegung unbestimmter Schrankenbegriffe der EMRK 51 f.

⁶⁴⁵ Vgl *Frowein/Peukert*, EMRK² Art 10 Rz 9, 27; vgl EGMR 20.11.1989, 10572/83, *markt intern Verlag GmbH und Klaus Beerman/Deutschland*, Serie A, Nr. 165 = EuGRZ 1996, 302 (Rz 33); vgl EGMR 23.6.1994, 15088/89, *Jacobowski/Deutschland* = Serie A, Nr. 291 = ÖJZ 1995, 151 (Rz 26); vgl EGMR 5.11.2002, 38743/97, *Demuth/Schweiz*, RJD 2002 - IX = EuGRZ 2003, 488 (Rz 42); vgl *Scheyli*, Abgrenzung zwischen ideellen und kommerziellen Informationsgehalten als Bemessungsgrundlage der „margin of appreciation“ im Rahmen von Art 10 EMRK, EuGRZ 2003, 455 f.; siehe II und III.

⁶⁴⁶ *Calliess*, Zum Beurteilungsspielraum der Vertragsstaaten, EuGRZ 1996, 295; vgl *derselbe*, Werbung, Moral und EMRK, AfP 2000, 250

⁶⁴⁷ Vgl *Eiffler*, Die Auslegung unbestimmter Schrankenbegriffe der EMRK 57; Vgl *Van Dijk/Van Hoof* (Hrsg.), Theory and practice of the ECHR³ 88.

⁶⁴⁸ Vgl EGMR 5.11.2002, 38743/97, *Demuth/Schweiz*, RJD 2002 - IX = EuGRZ 2003, 488; *Scheyli*, Abgrenzung, EuGRZ 2003, 461; *Calliess*, Zum Beurteilungsspielraum der Vertragsstaaten, EuGRZ 1996, 293 (295).

⁶⁴⁹ EGMR 7.12.1976, 5493/72, *Handyside/Vereinigtes Königreich* = Serie A, Nr. 24 = EuGRZ 1977, 38 (Rz 41, 48); vgl auch EGMR 24.5.1988, 10737/84, *Müller u.a./Schweiz* = Serie A, Nr. 133 = EuGRZ 1988, 543 (Rz 35).

es nicht möglich sei, einen gemeinsamen europäischen Standard der Moral bzw der guten Sitten zu definieren, da die Beurteilung der Moral stark von der staatlichen Tradition abhängt. Im Fall *Müller u.a.* hat der EGMR etwa die Verurteilung wegen der Ausstellung von Gemälden, die Sexualbeziehungen zwischen Menschen und Tieren in besonders grober Weise zeigten, als mit Art 10 Abs 2 EMRK vereinbar angesehen. Er schloss sich der Auffassung der nationalen Gerichte an, dass Gemälde mit ihrer betonten Hervorhebung von Sexualität in ihren größten Formen geeignet waren, „das sexuelle Anstandsgefühl normal empfindender Menschen gröblich zu verletzen“⁶⁵⁰. Wesentlich war für ihn lediglich, dass der Maler die Bilder zurückerhalten konnte und nach einer gewissen Zeit auch tatsächlich bekam.⁶⁵¹ Dagegen kam er im Urteil *Sunday Times (Nr. 1)* zu dem Schluss: „...that its (Anm. the Court's) reasoning in *Handyside* on the better position of national authorities to assess the requirements of morals could not be transposed to the far more objective notion of the authority of judiciary.“⁶⁵² Allerdings fordert der EGMR für den europäischen Standard keine einheitliche Regelung in allen Vertragsstaaten, da diese die Freiheit haben sollen, jene Maßnahme zu wählen, die sie für zweckmäßig erachten⁶⁵³. Denn die spezifischen, in den einzelnen Staaten existierenden gesellschaftlichen, politischen, kulturellen oder moralischen Gegebenheiten, die unterschiedliche staatliche Wahrnehmungen erzeugen und dementsprechend auch zu unterschiedlichen Schlüssen bezüglich des konkreten Gehalts solcher Garantien führen können, rechtfertigen in einem gewissen Ausmaß auch eine unterschiedliche Anwendung der vertraglichen Vorgaben.⁶⁵⁴ Es müssen sich jedoch zumindest ähnliche Ansätze und Lösungen mit Blick auf ein soziales Problem in der Mehrheit der Staaten finden.⁶⁵⁵ Es geht der Konvention nämlich darum, „gemeinsame Mindestnormen herauszuschälen, um dem innerstaatlichen Schutz der Menschenrechte einen europäischen Rahmen zu geben“⁶⁵⁶. Dazu sind die Begriffe der Konvention autonom auszulegen, sodass ihnen Grenzen der Vertretbarkeit für die nationalen Modelle entnommen werden können.⁶⁵⁷

⁶⁵⁰ EGMR 24.5.1988, 10737/84, *Müller u.a./Schweiz* = Serie A, Nr. 133 = EuGRZ 1988, 543 (Rz 34, 36).

⁶⁵¹ EGMR 24.5.1988, 10737/84, *Müller u.a./Schweiz* = Serie A, Nr. 133 = EuGRZ 1988, 543 f. (546).

⁶⁵² EGMR 26.4.1979, 6538/74, *Sunday Times/Vereinigtes Königreich*, Serie A, Nr. 30 = EuGRZ 1979, 386 (Rz 59).

⁶⁵³ EGMR 29.8.1997, 22714/93, *Worm/Österreich* = RJD 1997 – V = ÖJZ 1998, 35; vgl *Frowein/Peukert*, EMRK² Vorbem. zu Art 8-11 Rz 14.

⁶⁵⁴ Dies gilt freilich nicht für die grundlegenden Bestimmungen der EMRK, wie Art 2 und Art 3 EMRK, vgl *Scheyli*, Abgrenzung, EuGRZ 2003, 455 (FN 2); *Calliess*, Zum Beurteilungsspielraum der Vertragsstaaten, EuGRZ 1996, 293 (298).

⁶⁵⁵ *Bernhardt*, Human Rights and Judicial Review: The European Court of Human Rights, in *Beatty*, 310.

⁶⁵⁶ *Wildhaber*, Eine verfassungsrechtliche Zukunft für den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte? EuGRZ 2002, 569 (570).

⁶⁵⁷ Vgl *Bleckmann*, Der Beurteilungsspielraum im Europa- und im Völkerrecht, EuGRZ 1979, 487; vgl *Ganshof van der Meersch*, Die Bezugnahme auf das innerstaatliche Recht der Vertragsstaaten in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte, EuGRZ 1981, 481 (488).

Das Kriterium des gemeinsamen Konsens allein reicht jedoch nicht zur Feststellung der Reichweite des *Margin of Appreciation* aus, sondern bildet vielmehr einen Indikator, der in Verbindung mit den anderen relevanten Kriterien, die sich gegenseitig beeinflussen, für die Bestimmung der Reichweite des *Margin of Appreciation* herangezogen werden muss.⁶⁵⁸

Das Verhältnismäßigkeitsprinzip erweist sich somit als Korrektiv und Begrenzung des nationalen Beurteilungsspielraumes, mit dessen Hilfe der nationale Freiraum und die internationale Kontrolle austariert werden.⁶⁵⁹

Trotz der regelmäßigen Wiederholung der *Margin of Appreciation* – Doktrin nimmt der EGMR in seinen Urteilen im Bereich des Art 10 EMRK fast immer⁶⁶⁰ eine selbständige Einschätzung aller Umstände des Einzelfalles vor und agiert somit als Superrevisionsinstanz.⁶⁶¹ Er entscheidet letztlich darüber, ob eine Beschränkung mit der Meinungsäußerungsfreiheit gem Art 10 EMRK vereinbar ist und ob und in welchem Umfang im konkreten Fall dem Vertragsstaat ein Beurteilungsspielraum zusteht.⁶⁶²

Der *Margin of Appreciation* ist somit ein bedeutendes, aber immer noch nicht abschließend entwickeltes Prinzip, das der EGMR anwendet, um sich den schwierigen Weg zwischen einem wirksamen Menschenrechtsschutz einerseits und andererseits der Rücksicht auf nationale Souveränitätsinteressen sowie berechtigte traditionelle Besonderheiten der Mitgliedsstaaten zu bahnen. Dem Konzept ist ferner der Gedanke eigen, dass mit einer voranschreitenden Harmonisierung der gemeineuropäischen Standards die Kontrollschraube allmählich angezogen werden kann^{663 664}.

Ich persönlich finde die Herausbildung des *Margin of Appreciation* äußerst lobenswert, da er den Vertragsstaaten ermöglicht, ihre unterschiedlichen Lebensverhältnisse und Rechtstraditionen zu bewahren. Es wird ihnen durch diese Doktrin ein Freiraum zur Eigengestaltung gewährt. Dies ist wichtig, da die Straßburger Organe nicht in der Lage sind, detaillierte Untersuchungen innerhalb der Staaten vorzunehmen, und es ist ihnen auch nicht

⁶⁵⁸ Vgl Engel, Schranken der Schranken der EMRK, ZÖR 37, 1986, 270.

⁶⁵⁹ Ganshof van der Meersch, Fragen von allgemeinem Interesse, die sich für einen Gedanken- und Informationsaustausch eignen, EuGRZ 1978, 37 (39); Matscher, Die Methoden der Auslegung der EMRK, in Schwind, 125; Blum, Die Gedankens-, Gewissens- und Religionsfreiheit 42.

⁶⁶⁰ Ausnahme zB bei wirtschaftlichen Äußerungen, siehe II, 2.7.

⁶⁶¹ Vgl Hoffmeister, Art 10 EMRK in der Rechtsprechung des EGMR, EuGRZ 2000, 359; dagegen Ganshof van der Meersch, Le caractère „autonome“ des termes et la „marge d’appréciation des gouvernements dans l’interprétation de la Convention des Droits de l’homme, Mélanges Wiarda (1988) 211.

⁶⁶² Vgl Holoubek, Medienfreiheit, AfP 2003, 193; vgl Calliess, Werbung, Moral und EMRK, AfP 2003, 250; vgl derselbe, Zum Beurteilungsspielraum der Vertragsstaaten, EuGRZ 1996, 294.

⁶⁶³ Sapientza, RDI 1981, 61; Macdonald, AEL 1990, Vol. I, Book 2, 103 und 160 f.; Picheral/Olinga, La théorie de la marge d’appréciation dans la jurisprudence récente de la Cour européenne des Droits de l’Homme, RTDH 1995, 602 f; Brems, The Margin of Appreciation Doctrine, ZaöRV 1996, 240 – 314.

⁶⁶⁴ Vgl Kühling, Zu den möglichen Grenzen der Kommunikationsfreiheit, AfP 2/1999, 217.

möglich, alle politischen und sozialen Bedingungen auf der nationalen Ebene zu bewerten.⁶⁶⁵ Darüberhinaus tragen die nationalen Organe die primäre Verantwortung für den Schutz der in der EMRK gewährleisteten Grundrechte.

Da der EGMR jedoch auf Grundlage der von den nationalen Behörden oder Gerichten mitgeteilten Informationen sicherstellen muss, dass die Menschenrechte der EMRK effektiv gewährleistet werden, darf seine Kontrolle durch eine allzu großzügige Anerkennung von nationalen Beurteilungsspielräumen nicht zu weit eingeschränkt werden. Dies gilt insbesondere bei Betrachtung der der Rechtsprechung des EGMR zugemessenen Leitbildfunktion und Maßstabswirkung. Es ist mM nach sehr wichtig, dass er die Kompetenz zu einer inhaltlichen Überprüfung der Entscheidungen der nationalen Staaten nach objektiven Kriterien besitzt.

Andererseits muss sich der EGMR darüber bewusst sein, dass seine Entscheidungskompetenz langfristig auf den grundsätzlichen Konsens der Vertragsstaaten angewiesen ist⁶⁶⁶, da sich die Staaten dieser Gerichtsbarkeit ausdrücklich unterwerfen müssen und die meisten staatlichen Unterwerfungserklärungen nach drei bis fünf Jahren der Erneuerung bedürfen.⁶⁶⁷ Daher würde eine allzu forsche Rechtsprechung das Menschenrechtssystem insgesamt gefährden.

Er sollte daher dort Zurückhaltung walten lassen und den Konventionsstaaten einen weiteren Beurteilungsspielraum zugestehen, wo es bei der Auslegung an einer gemeinsamen Rechtsauffassung fehlt.⁶⁶⁸

⁶⁶⁵ Vgl *Frowein/Peukert*, EMRK² Art 10 Rz 9.

⁶⁶⁶ Vgl *Frowein*, Der europäische Menschenrechtsschutz als Beginn einer europäischen Verfassungsrechtssprechung, JuS 1986, 845 (847).

⁶⁶⁷ Vgl *Frowein*, JuS 1986, 845 f.; vgl *Häberle*, Gemeineuropäisches Verfassungsrecht, EuGRZ 1991, 261.

⁶⁶⁸ Vgl *Bernhard/Geck/Jaenicke/Steinberger* (Hrsg.), Völkerrecht als Rechtsordnung, Internationale Gerichtsbarkeit, Menschenrechte. Festschrift für *Hermann Mosler* (1983) 75, 80; *Bernhardt*, Human Rights and Judicial Review: The European Court of Human Rights, in *Beatty*, in *Beatty* 310; vgl *Engel*, AfP 1994, 3.

II Die Rechtsprechung des EGMR zum Beleidigungsschutz mit besonderem Augenmerk auf die Entwicklung der „*Margin of Appreciation*“ – Doktrin

Im Folgenden werden anhand der legitimen Eingriffszwecke des Schutzes des guten Rufes und der Rechte anderer des Art 10 Abs 2 EMRK die wesentlichen Linien der Entscheidungspraxis des EGMR der vergangenen Jahre aus dem Bereich der Meinungs- und Pressefreiheit analysiert, um diejenigen Kriterien zu ermitteln, die bestimmen, ob und in welchem Umfang der explizit oder implizit zuerkannte nationale *Margin of Appreciation* im jeweiligen Fall mit Bedachtnahme auf den Gegenstand der Meinungsäußerung, der sie äussernden Person und den mit einer Einschränkung der Meinungsäußerung verfolgten Zweck berücksichtigt wird, und welche Reichweite ihm dabei zukommt.

Der Schwerpunkt liegt im Rahmen dieser Untersuchung bei der Analyse der Entwicklung der Rechtsprechung des EGMR zum Beleidigungsschutz verschiedener Personen und Institutionen. Die Erörterung der Bandbreite der kommunikationsrechtlich relevanten Straßburger Judikatur ist für die Beantwortung der Frage unerlässlich, ob im Laufe der letzten Jahre eine dahingehende Entwicklung bzw Veränderung zu beobachten ist, dass den Vertragsstaaten in manchen Bereichen ein immer geringerer „*margin of appreciation*“ zuerkannt wird, und die Kontrolle des EGMR im Gegenzug zunimmt.

Zur besseren Erfassung der Konfliktfelder betreffend die Meinungs- und Medienfreiheit habe ich im Rahmen der Judikaturanalyse die Funktion des Menschen oder der Institution, zu dessen bzw deren Schutz die Sanktion verhängt wurde, in die Fallgruppen Politiker, Regierung und Staatsorgane, Justizpersonen, Unternehmen und Privatpersonen unterteilt.

Im Rahmen der zahlreichen grundlegenden zu behandelnden Fragen, werde ich besonderes Augenmerk auf die Entwicklung und die Reichweite der „*public – figure*“ – Doktrin legen und untersuchen, ob diese neben Politikern auch auf andere Personen ausgedehnt werden kann bzw. sollte.

Da im Recht der Haftung für Ehrenverletzungen im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung der Abgrenzung von Tatsachenbehauptungen, in denen Tatsachen als objektiv gegeben dargestellt werden, und Werturteilen, in denen der Äußernde eine subjektive Stellungnahme abgibt, besondere Bedeutung zukommt, weil unterschiedliche Rechtsfolgen eintreten, je nachdem, ob jemand die Ehre oder das Ansehen eines anderen durch eine Tatsachenbehauptung oder eine Meinungsäußerung verletzt, soll darüberhinaus im

folgenden Abschnitt auch dieser Aspekt und die damit verbundene Problematik eingehend erörtert werden.

Im Rahmen der Erörterung der Rechtsprechung des EGMR zu wirtschaftskritischen Meinungsäußerungen und zur Werbung, soll der Schwerpunkt neben der Erörterung der Reichweite des *Margin of Appreciation* in diesem Bereich und der damit einhergehenden Kontrolle und Nachprüfung durch den EGMR auf der Analyse von Abgrenzungsproblemen liegen.

Nach jedem Abschnitt werden abschließend die gewonnenen Ergebnisse vorgestellt und es wird eine Einschätzung vorgenommen.

1 Grundlegende Aspekte bei der Bestimmung der Reichweite des *Margin of Appreciation*

Im Rahmen der nachfolgenden Untersuchung⁶⁶⁹ sollen nicht mehr alle im vorigen Abschnitt⁶⁷⁰ für die Reichweite des *Margin of Appreciation* relevanten besprochenen Kriterien spezifisch analysiert werden, sondern primär jene, die für den jeweiligen Bereich von erheblicher Bedeutung sind.

Den Anknüpfungspunkt unterschiedlicher Beurteilungsspielräume der Vertragsstaaten bilden die besondere Rolle der Meinungs- bzw. Pressefreiheit, die Natur der Äußerung, die sie äuernde Person und die Ziele der Beschränkung.⁶⁷¹

1.1 Besondere Rolle der Meinungsfreiheit und insbesondere der Pressefreiheit in einer demokratischen Gesellschaft

Bei der im vorigen Abschnitt vorgenommenen Erörterung der für die Reichweite des *Margin of Appreciation* ausschlaggebenden Kriterien⁶⁷² wurde die besondere Bedeutung der Meinungs- und Medienfreiheit für das Funktionieren einer demokratischen Gesellschaft

⁶⁶⁹ Siehe 2.

⁶⁷⁰ Siehe Abschnitt 3.7.1.3.4: Eingriffszweck, Widerspruchsfreiheit staatlichen Verhaltens, Ergebnisse der Rechtsvergleichung, Bedeutung des eingeschränkten Grundrechts, politische Relevanz des Menschenrechtsgebrauchs, Bestehen eine europäischen Standards.

⁶⁷¹ Vgl *Prebensen*, The Margin of Appreciation and Articles 9, 10 and 11 of the Convention, HRLJ 1998, 14; vgl *Frenz*, Handbuch Europarecht⁴ Europäische Grundrechte (2009), § 2 Informations- und Meinungsäußerungsfreiheit Rz 1862.

⁶⁷² Siehe Abschnitt 3.7.1.3.4: Eingriffszweck, Widerspruchsfreiheit staatlichen Verhaltens, Ergebnisse der Rechtsvergleichung, Bedeutung des eingeschränkten Grundrechts, politische Relevanz des Menschenrechtsgebrauchs, Bestehen eine europäischen Standards.

bereits festgestellt⁶⁷³: Erst die am Leitbild eines „offenen Meinungsmarktes“⁶⁷⁴ orientierte freie Konkurrenz der Meinungen, politischen Anschauungen und Bestrebungen macht Demokratie möglich. Die Freiheit der geistigen Auseinandersetzung, ist eine der grundlegenden Bedingungen für den Fortschritt und die Entwicklung des Menschen.⁶⁷⁵

Die Meinungs- und Medienfreiheit, die insbesondere durch Art 10 EMRK verfassungsrechtlich garantiert werden, stehen an der Spitze aller weiteren bürgerlichen und politischen Freiheiten⁶⁷⁶, und ihnen wird eine „konstitutive Bedeutung“⁶⁷⁷ für die Demokratie zugeschrieben, die im Ergebnis sogar auf eine „preferred position“⁶⁷⁸ dieser Freiheiten hinauslaufen kann⁶⁷⁹.

Daraus resultiert ein geringerer Beurteilungsspielraum der nationalen Staaten im Bereich des Art 10 EMRK. Der EGMR hat wiederholt judiziert, dass auf die hervorragende Rolle der Presse in einem Staat Bedacht genommen werden müsse, in dem die Vorherrschaft des Rechts gilt (“*in a state governed by the rule of law*“)⁶⁸⁰.⁶⁸¹ Deshalb wird in Bezug auf die Medien- und, innerhalb dieser, insbesondere auf die Pressefreiheit eine sehr strikte europäische Kontrolle ausgeübt.⁶⁸² Dies trifft besondere auf staatliche Maßnahmen zu, die die elementaren Bedingungen der Pressefreiheit betreffen, wie zum Beispiel die Zensur von Medien (*prior*

⁶⁷³ Vgl 7.1.3.4 zum Kriterium „Politische Relevanz des eingeschränkten Grundrechts“, wonach der nationale Beurteilungsspielraum umso geringer wird, je wichtiger das betreffende Recht für den Einzelnen und für die demokratische Gesellschaft ist.

⁶⁷⁴ Berka, „Public Figures“ und „Public Interest“ in Akyürek, (Hrsg.), Staat und Recht in europäischer Perspektive: Festschrift Heinz Schäffer (2006) 91.

⁶⁷⁵ Ständige Rechtsprechung des EGMR, vgl EGMR 25.3.1985, 8734/79, *Barthold/Deutschland* = Serie A, Nr. 90 = EuGRZ 1985, 170 (Rz 58).

⁶⁷⁶ Vgl EGMR 24.5.1988, 10737/84, *Müller u.a./Schweiz* = Serie A, Nr. 133 = EuGRZ 1988, 543; vgl EGMR 8.7.1986, 9815/82, *Lingens/Österreich* = Serie A, Nr. 103 = EuGRZ 1986, 424; EGMR 25.6.1992, 13778/88, *Thorgeir Thorgeirson/Island* = Serie A, Nr. 239 = ÖJZ 1992, 810; EGMR 23.9.1994, 15890/89, *Jersild/Dänemark*, Serie A, Nr. 298 = ÖJZ 1995, 227; EGMR 26.4.1995, 15974/90, *Prager und Oberschlick/Österreich* = Serie A, Nr. 313 = ÖJZ 1995, 675; EGMR 23.4.1992, 11798/85, *Castells/Spanien* = Serie A, Nr. 236 = ÖJZ 1992, 803.

⁶⁷⁷ BVerfGE 7, 198 (208) – *Lüth*.

⁶⁷⁸ Vgl *Yourow*, The margin of appreciation doctrine in the dynamics of European human rights jurisprudence (1996) 189 ff; *Klein*, Preferred Freedoms - Doktrin und deutsches Verfassungsrecht, in *derselbe* (Hrsg.), Grundrechte, soziale Ordnung und Verfassungsgerichtsbarkeit: Festschrift für *Ernst Benda* zum 70. Geburtstag (1995) 135 (144 ff.).

⁶⁷⁹ Berka, „Public Figures“ und „Public Interest“, in FS Schäffer, 91; vgl EGMR 7.12.1976, 5493/72, *Handyside/Vereinigtes Königreich* = Serie A, Nr. 24 = EuGRZ 1977, 38 (40).

⁶⁸⁰ EGMR 23.4.1992, 11798/85, *Castells/Spanien* = Serie A, Nr. 236 = ÖJZ 1992, 803 (Rz 43).

⁶⁸¹ Dies hat jedoch keine programmatische absolute Vorrangstellung für die Freiheit der Meinungsäußerung zur Folge, sondern kann in Fällen, in denen das entgegenstehende Interesse der Schutz der Persönlichkeitsrechte anderer darstellt, wohl nicht aufrecht erhalten werden, da auch dem Schutz dieser Rechte durch Art 8 EMRK hervorragende Bedeutung zukommt, vgl *Schuhmacher*, Medienfreiheit und Persönlichkeitsschutz (1999) 14.

⁶⁸² Ständige Rechtsprechung, vgl EGMR 8.7.1986, 9815/82, *Lingens/Österreich* = Serie A, Nr. 103 = EuGRZ 1986, 424; EGMR 25.6.1992, 13778/88, *Thorgeir Thorgeirson/Island* = Serie A, Nr. 239 = ÖJZ 1992, 810; EGMR 23.9.1994, 15890/89, *Jersild/Dänemark*, Serie A, Nr. 298 = ÖJZ 1995, 227; EGMR 26.4.1995, 15974/90, *Prager und Oberschlick/Österreich* = Serie A, Nr. 313 = ÖJZ 1995, 675; EGMR 23.4.1992, 11798/85, *Castells/Spanien* = Serie A, Nr. 236 = ÖJZ 1992, 803.

restraints)⁶⁸³, Einschränkungen der Vertraulichkeit von journalistischen Quellen⁶⁸⁴ und staatlicher Einmischung in Bezug auf die Wahl der Techniken der journalistischen Berichterstattung.⁶⁸⁵ Dies lässt sich durch die Schlüsselrolle begründen, die in erster Linie den Massenmedien in den politischen Prozessen der Demokratie zukommt⁶⁸⁶: Sie stellen als Nutznießer der kommunikationsrechtlichen Freiheitsgewährleistung und als Medien der öffentlichen Meinung das Forum für politische Auseinandersetzungen bereit, tragen durch eigene Stellungnahmen, Kritiken oder Kommentare zu den öffentlichen Willensbildungsprozessen bei und nehmen als „public watchdog“ Kontrollaufgaben in Anspruch.⁶⁸⁷ Es ist die Aufgabe der Pressefreiheit, Informationen und Ideen zu verbreiten, damit die Öffentlichkeit von dem korrespondierenden Recht, diese Informationen und Ideen zu empfangen, Gebrauch machen kann.⁶⁸⁸

Der EGMR hat in Bezug auf die Presse betont, dass die staatlichen Einschätzungsbefugnisse im Interesse der demokratischen Gesellschaft am Erhalt der Pressefreiheit ihre Grenzen finden.⁶⁸⁹ *“The national margin of appreciation is circumscribed by the interests of a democratic society in enabling the press to exercise its vital role of “public watchdog” by imparting information of serious public concern.”*⁶⁹⁰

Diese besondere Bedeutung der Medien und ihre öffentliche Aufgabe, die der EGMR zunächst nur für Printmedien formuliert hat, wurde später auch auf audiovisuelle Medien übertragen⁶⁹¹ .⁶⁹²

⁶⁸³ EGMR 26.11.1991, 13166/87, *Sunday Times/Vereinigtes Königreich* (Nr. 2) = Serie A, Nr. 217 (Rz 51); EGMR 26.11.1991, 13585/88, *Observer and Guardian/Vereinigtes Königreich* = Serie A, Nr. 216 = ÖJZ 1992, 378 (Rz 60).

⁶⁸⁴ EGMR 27.3.1996, 17488/90, *Goodwin/Vereinigtes Königreich* = RJD 1996 - II = ÖJZ 1996, 795 (Rz 39, 40).

⁶⁸⁵ EGMR 23.9.1994, 15890/89, *Jersild/Dänemark*, Serie A, Nr. 298 = ÖJZ 1995, 227 (Rz 31).

⁶⁸⁶ Vgl *Prebensen*, The Margin of Appreciation, HRLJ 1998, 14; vgl *Holoubek*, „Public Figures“ als Maßstab bei der Grundrechtsprüfung, *ecolex* 1990, 786; vgl *Kühling*, Zu den möglichen Grenzen der Kommunikationsfreiheit, AfP 2/1999, 220.

⁶⁸⁷ Vgl *Berka*, „Public Figures“ und „Public Interest“, in FS *Schäffer*, 92.

⁶⁸⁸ Vgl EGMR 26.4.1979, 6538/74, *Sunday Times/Vereinigtes Königreich*, Serie A, Nr. 30 = EuGRZ 1979, 386; EGMR 8.7.1986, 9815/82, *Lingens/Österreich* = Serie A, Nr. 103 = EuGRZ 1986, 424; vgl EGMR 7.12.1976, 5095/71, 5920/72, 5926/72, *Kjeldsen, Busk Madsen und Pedersen/Dänemark* = Serie A, Nr. 23 = EuGRZ 1976, 478 (Rz 52).

⁶⁸⁹ EGMR 26.4.1979, 6538/74, *Sunday Times/Vereinigtes Königreich*, Serie A, Nr. 30 = EuGRZ 1979, 386 (Rz 65).

⁶⁹⁰ Vgl EGMR 2.5.2000, 26132/95, *Bergens Tiende u.a./Norwegen* = RJD (Court Thirst Section) = ÖJZ 2001, 110 (Rz 49, 50); vgl auch EGMR 21.1.1999, 29183/95, *Fressoz und Roire/Frankreich* = RJD 1999 - I = ÖJZ 1999, 774 (Rz 45); EGMR 20.5.1999, 21980/93, *Bladet Tromsø und Stensaas/Norwegen* = RJD 1999 - III = ÖJZ 2000, 232 (Rz 59); EGMR 28.9.1999, 28114/95, *Dalban/Rumänien* = RJD 1999 - VI = HRLJ 1999, 482 (Rz 49); EGMR 29.8.1997, 22714/93, *Worm/Österreich* = RJD 1997 - V = ÖJZ 1998, 35 (Rz 47).

⁶⁹¹ EGMR 23.9.1994, 15890/89, *Jersild/Dänemark*, Serie A, Nr. 298 = ÖJZ 1995, 227 (Rz 31).

⁶⁹² *Grabenwarter*, Europäische Menschenrechtskonvention³ (2008) § 23 Rz 39.

1.2 Es kommt auf die Natur der Äußerung an⁶⁹³

Die Straßburger Praxis unterscheidet grundsätzlich zwischen politischen, wirtschaftlichen, künstlerischen Äußerungen, Kritik an der Justiz und Blasphemie.⁶⁹⁴

Die Reichweite des *Margin of Appreciation* variiert ebenso hinsichtlich der unterschiedlichen politischen Relevanz der Aussagen⁶⁹⁵ und dem Inhalt einer Meinungsäußerung⁶⁹⁶: Leisten diese einen Beitrag zur politischen Diskussion bzw zu Angelegenheiten von öffentlichem Interesse, wiegt die Meinungsfreiheit wegen ihrer gesellschaftlichen Relevanz mehr und begrenzt den *Margin of Appreciation* stärker als im wirtschaftlichen Bereich, wo den Mitgliedsstaaten grundsätzlich eine umfassende Gestaltungsfreiheit gewährleistet wird.⁶⁹⁷ *Kloepfer*⁶⁹⁸ stellt fest, dass die europäische Kontrolle bei jenen Eingriffen am strengsten ist, die an konkret geäußerten Ansichten oder an der Tendenz des Presseorgans ansetzen, während die prinzipielle Meinungsneutralität wettbewerbsbezogener Eingriffe erweiterte Eingriffsmöglichkeiten ermöglicht. Er folgert daraus, dass der publizistische Wettbewerb auf höherem Niveau geschützt ist als der wirtschaftliche Wettbewerb.

Im Rahmen der nachfolgenden Erörterung der Judikatur des EGMR, werden die einschlägigen Fälle zu einzelnen Gruppen zusammengefasst. Damit wird der Tendenz des EGMR, unterschiedliche Meinungsäußerungen an verschiedenen Nachprüfungsstandards und an einer unterschiedlichen Reichweite des *Margin of Appreciation* zu messen, Rechnung getragen.

1.3 Die meinungsäußernde Person

Die Reichweite des *Margin of Appreciation* hängt in erheblichem Maße von der die Meinungsäußerung äuernden Person ab. So genießen Politiker in gewisser Weise besonderen Schutz, wenn sie zum Prozess der politischen Willensbildung beitragen.⁶⁹⁹ Diese müssen aber

⁶⁹³ Vgl *Prebensen*, The Margin of Appreciation, HRLJ 1998, 14.

⁶⁹⁴ Vgl *Prebensen*, The Margin of Appreciation, HRLJ 1998, 15.

⁶⁹⁵ Vgl 7.1.3.4 „Politische Relevanz des Menschenrechtsgebrauchs“; vgl *Frenz*, Handbuch Europarecht⁴, § 2 Rz 1862.

⁶⁹⁶ Vgl *Frenz*, Handbuch Europarecht⁴, § 2 Rz 1862.

⁶⁹⁷ Vgl *Mahoney*, The Doctrine of the Margin of Appreciation under the European Convention on Human Rights: Ist Legitimacy in Theory and Application in Practice, HRLJ 19/1998, 5; *Van Dijk/Van Hoof* (Hrsg.), Theory and practice of the European Convention on Human Rights³ (1998) 88 f.; *Eiffler*, Die Auslegung unbestimmter Schrankenbegriffe der Europäischen Menschenrechtskonvention – Eine Untersuchung unter besonderer Berücksichtigung des Begriffs „Ordnung“ (1999) 51 f.; *Engel*, Die Schranken der Schranken der Europäischen Menschenrechtskonvention – Das Merkmal „notwendig in einer demokratischen Gesellschaft“ in den Schrankenvorbehalten, das Diskriminierungsverbot und die „margin of appreciation“, ZÖR 37, 1986, 270; *Kloepfer*, „Innere Pressefreiheit“ und Tendenzschutz im Lichte des Artikels 10 der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (1996) 128; siehe 2.7.

⁶⁹⁸ *Kloepfer*, „Innere Pressefreiheit“, 128.

⁶⁹⁹ EGMR 27.2.2001, 26958/95, *Jerusalem/Österreich* = RJD 2001 - II = ÖJZ 2001, 693 (Rz 36).

umgekehrt aufgrund ihrer öffentlichen Stellung grundsätzlich härtere Kritik hinnehmen als Privatpersonen.⁷⁰⁰

Von anderen Berufsgruppen, wie etwa Richtern, Rechtsanwälten und Beamten, wird dagegen bei der Ausübung ihres Rechts auf freie Meinungsäußerung in mancher Hinsicht besondere Zurückhaltung verlangt.⁷⁰¹

Auf die diesbezüglichen Problematiken und Besonderheiten wird in den folgenden Abschnitten eingehend Bedacht genommen.

1.4 Die einzelnen Beschränkungsziele

Jeder zulässige Eingriff in die Meinungsfreiheit muss ein legitimes Ziel verfolgen.⁷⁰² Auch die Natur des jeweiligen mit einer Beschränkung der Meinungsfreiheit verfolgten legitimen Eingriffszieles bestimmt die Reichweite des *Margin of Appreciation*.⁷⁰³ Jeder Eingriff wird nämlich daraufhin geprüft, ob er im Hinblick auf das vom Staat genannte Eingriffsziel verhältnismäßig war und ob die angeführten Gründe hierfür relevant und ausreichend waren. Es zeigt sich deutlich, dass der Katalog der Eingriffszwecke spezifisch an den Inhalt des Grundrechts angepasst ist. Bereits im *Sunday Times I – Urteil*⁷⁰⁴ entwickelte der EGMR den Grundsatz, dass der Umfang des innerstaatlichen Beurteilungsspielraumes für jeden der in Art 10 Abs 2 genannten Zwecke unterschiedlich ist. “*The scope of the domestic power of appreciation is not identical as regards each of the aims listed in Article 10 (2).*” Zu den einzelnen legitimen Eingriffszielen liegt mittlerweile eine recht umfangreiche Rechtsprechung vor, die es erlaubt, die einzelnen Tatbestände näher zu konturieren.⁷⁰⁵ Wie stark der Umfang des Ermessens im Bereich der Meinungsfreiheit hinsichtlich der Eingriffsziele des Schutzes des guten Rufs und der Rechte anderer variiert, wird im Folgenden genauer untersucht.

⁷⁰⁰ EGMR 23.5.1991, 11662/85, *Oberschlick/ Österreich* = Serie A, Nr. 204 = EuGRZ 1991, 216 (Rz 59).

⁷⁰¹ Vgl *Frenz*, Handbuch Europarecht⁴, § 2 Rz 1862, 1913.

⁷⁰² Siehe 7.1.2.3; vgl Art 18 EMRK, der die Einschränkung der in der EMRK gewährten Rechte zu anderen als den in den Schrankenvorbehalten vorgesehenen Zwecken untersagt.

⁷⁰³ Vgl *Prebensen*, *The Margin of Appreciation*, HRLJ 1998, 13, 14; vgl *Frenz*, Handbuch Europarecht⁴, § 2 Rz 1862.

⁷⁰⁴ EGMR 26.4.1979, 6538/74, *Sunday Times/Vereinigtes Königreich*, Serie A, Nr. 30 = EuGRZ 1979, 386 (Rz 59).

⁷⁰⁵ Vgl *Grabenwarter*, EMRK³ § 23 Rz 21.

2 Die Rechtsprechung des EGMR zum Beleidigungsschutz im Lichte der Eingriffsziele des Art 10 Abs 2 EMRK des Schutzes des guten Rufes und der Rechte anderer mit besonderem Augenmerk auf die Entwicklung der „Margin of Appreciation“ – Doktrin

Betrachtet man die Rechtsprechung des EGMR zum Beleidigungsschutz fällt auf, dass beinahe alle vom Gerichtshof entschiedenen Fälle einen besonderen Bezug zu jener „demokratischen Gesellschaft“⁷⁰⁶ aufweisen, die die EMRK sichern soll. Es werden zB Verurteilungen von Beleidigungen von Politikern, Justizorganen und anderen staatlichen Organen auf ihre Vereinbarkeit mit Art 10 Abs 2 EMRK überprüft.⁷⁰⁷

Dabei sind die Maßstäbe zur Beurteilung der Tatbildmäßigkeit potentiell ehrenrühriger Äußerungen sowie jene der Reichweite des *Margin of Appreciation* verschieden⁷⁰⁸: Sie hängen etwa von den Umständen⁷⁰⁹ bzw. dem Gesamtzusammenhang⁷¹⁰ der Meinungsäußerung, dem Gesichtspunkt der Fairness bei öffentlich geäußelter Kritik (*fair comment*), dem persönlichen Status der angegriffenen Person, dem „Gegenschlagsprinzip“⁷¹¹ oder davon ab, welches wertend einzuschätzende, öffentliche Informationsinteresse an einer bestimmten Thematik besteht (*news value*).⁷¹²

Handelt es sich um einen staatlichen Eingriff, der nach Ansicht der Straßburger Organe einen für den Bestand der demokratischen Gesellschaft sensiblen Bereich betrifft, wie etwa jenen der Kritik an staatlichen Organen, wird er vom EGMR äußerst genau untersucht. Dieser schöpft seine Kompetenz zur nachprüfenden Kontrolle der von den nationalen Instanzen getroffenen Entscheidung aus und überprüft, im Gegensatz zu „normalen“⁷¹³ Beleidigungsfällen, auch die Abwägungs- und Wertentscheidungen der nationalen Gerichte und korrigiert diese notfalls im Lichte seiner Wertungen.⁷¹⁴ Der *Margin of Appreciation* der Vertragsstaaten verengt sich dadurch deutlich. Die Konventionsorgane grenzen diesen für den

⁷⁰⁶ EGMR 7.12.1976, 5493/72, *Handyside/Vereinigtes Königreich* = Serie A, Nr. 24 (Rz 49); vgl *Prebensen*, The Margin of Appreciation and Articles 9, 10 and 11 of the Convention, HRLJ 1998, 14.

⁷⁰⁷ Vgl *Weiner*, Beleidigungsschutz, MR 1998, 255 f.

⁷⁰⁸ Vgl *Öhlinger*, Verfassungsrecht⁷ Rz 918; vgl *Prebensen*, Margin of Appreciation HRLJ 1998, 14.

⁷⁰⁹ Vgl *Berka*, Aktuelle Probleme des Persönlichkeitsschutzes im Medienbereich, JRP 1996, 241.

⁷¹⁰ Vgl *Hoffmeister*, Art 10 EMRK in der Rechtsprechung des EGMR, EuGRZ 2000, 363.

⁷¹¹ Siehe dazu unten FN 121.

⁷¹² vgl *Berka*, Persönlichkeitsschutz und Massenmedien im Lichte der Grundfreiheiten und Menschenrechte, in *Koziol/Warzilek*, Persönlichkeitsschutz gegenüber Massenmedien. The Protection of Personality Rights against Invasions by Mass Media (2005) 520 ff; *derselbe*, Kommunikationsfreiheit 450; *derselbe*, „Public Figures“ und „Public Interest“ in *Akyürek*, (Hrsg.), Staat und Recht in europäischer Perspektive: Festschrift *Heinz Schäffer* (2006) 93; *Öhlinger*, Verfassungsrecht⁷ Rz 918; vgl *Weiner*, Beleidigungsschutz, MR 1998, 256; vgl *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer*, Bundesverfassungsrecht¹⁰ Rz 146; vgl *Kühling*, Zu den möglichen Grenzen der Kommunikationsfreiheit, AfP 1999, 217.

⁷¹³ *Berka*, „Public Figures“ und „Public Interest“ 94.

⁷¹⁴ Vgl *Weiner*, Beleidigungsschutz, MR 1998, 255.

Bestand der demokratischen Gesellschaft sensiblen Bereich insbesondere nach einem personenbezogenen Maßstab ab:⁷¹⁵ „Angeknüpft wird entweder an die Funktion des Menschen, zu dessen Schutz die Sanktion verhängt wurde, oder an die Funktion des Kritikers.“⁷¹⁶ Damit mutiert der persönliche Status einer Person zur besonders bedeutenden Maxime eines verfassungskonformen Interessenausgleichs zwischen Meinungsfreiheit und Persönlichkeitsschutz.⁷¹⁷

In den übrigen Bereichen des Beleidigungsschutzes, die keinen besonderen Bezug zur „demokratischen Gesellschaft“ aufweisen, gewähren die Straßburger Organe den Vertragsstaaten hingegen einen weiten Beurteilungsspielraum bei der Abwägung zwischen Meinungsfreiheit und Beleidigungsschutz.⁷¹⁸ Grundlage und Begründung dieser Hierarchisierung kommunikativer Inhalte liefert die demokratisch – funktionale Auslegung von Art 10 EMRK, die schon die Textfassung der Grundrechtsnorm nahe legt („notwendig in einer demokratischen Gesellschaft“):⁷¹⁹ „*In fact, the argument from democracy is without doubt the free – speech rationale which has had the strongest recognition in the case – law.*“⁷²⁰ Für die Grenzen der Meinungsfreiheit ist entscheidend, wer das Opfer einer Beleidigung ist, und wie es sich verhält⁷²¹, wobei diesbezüglich eine Stufung nach der Nähe zum Staat bzw. zur Öffentlichkeit des Betroffenen stattfindet.⁷²²

Im Folgenden erfolgt eine Darstellung der einschlägigen Rechtsprechung des EGMR, wobei es insbesondere deren Veränderung hinsichtlich des Toleranzlevels im Laufe der Zeit zu untersuchen gilt. Zur besseren Erfassung der Konfliktfelder betreffend die Meinungs- und Medienfreiheit habe ich die Funktion des Menschen, zu dessen Schutz die Sanktion verhängt wurde, in Fallgruppen unterteilt.

⁷¹⁵ Vgl EGMR 8.7.1986, 9815/82, *Lingens/ Österreich* = Serie A, Nr. 103 = EuGRZ 1986, 424; vgl *Weiner*, Beleidigungsschutz, MR 1998, 256 f.

⁷¹⁶ *Weiner*, Beleidigungsschutz, MR 1998, 257.

⁷¹⁷ Vgl *Berka*, „Public Figures“ und „Public Interest“ 93.

⁷¹⁸ Vgl *Weiner*, Beleidigungsschutz, MR 1998, 256; vgl *Prebensen*, Margin of Appreciation HRLJ 1998, 14; vgl EGMR 13.7.1995, 18139/91, *Tolstoy Miloslavsky/Vereinigtes Königreich* = Serie A, Nr. 316 - B = ÖJZ 1995, 949 (Rz 48).

⁷¹⁹ Vgl *Prebensen*, Margin of Appreciation HRLJ 1998, 14 f; vgl *Kühling*, Grenzen der Kommunikationsfreiheit, AfP 2/1999, 220; vgl *Hoffmeister*, Art 10 EMRK in der Rechtsprechung des EGMR, EuGRZ 2000, 360.

⁷²⁰ *Prebensen*, Margin of Appreciation HRLJ 1998, 14.

⁷²¹ *Grabenwarter*, Menschenrechtskonvention³ § 23 Rz 28.

⁷²² Vgl *Giegerich*, Schutz der Persönlichkeit und Medienfreiheit nach Art. 8, 10 EMRK im Vergleich mit dem Grundgesetz, RabelsZ 63/1999, 495.

2.1 Schutz des guten Rufes und der Rechte anderer

2.1.1 Allgemeines und Abgrenzung

Das Ziel des Schutzes des guten Rufes spielt im Rahmen von Art 10 Abs 2 vor allem dort eine Rolle, wo gegen Äußerungen mit beleidigendem Charakter vorgegangen wird⁷²³. Damit in Zusammenhang steht das Eingriffsziel des Schutzes der Rechte anderer, welche ebenfalls vor allem durch Beleidigungen verletzt werden.⁷²⁴ Die beiden Eingriffszwecke überschneiden sich somit⁷²⁵, und eine Grenze ist nur schwer zu ziehen. Sie werden deshalb in der Rechtsprechung oft zusammen als ein Eingriffszweck gesehen.

Es lässt sich grundsätzlich feststellen, dass der Schutz des guten Rufes vor allem beleidigende Meinungsäußerungen einschränkt und daher dem Schutz der Ehre und der Persönlichkeit⁷²⁶ anderer dient. Er geht daher als speziellerer Eingriffsgrund dem Schutz der Rechte anderer hervor, der verschiedenste Sachverhalte erfasst⁷²⁷ und vom EGMR deshalb als Generalklausel benützt wird, um nicht ausdrücklich genannte politische Rechtfertigungsziele in das Korsett des Art 10 Abs 2 EMRK einzubinden.⁷²⁸

Nehmen die Massenmedien die ihnen zugeschriebenen Aufgaben zu einer kritischen und, wenn nötig, auch schonungslosen Berichterstattung über öffentliche Angelegenheiten wahr, sind Konflikte mit den Persönlichkeitsrechten der davon betroffenen Menschen unvermeidlich,⁷²⁹ da die mit der, der Kommunikationsfreiheit immanenten, Freiheit auf und zur Information einhergehende Informationserlangung einen Eingriff in die Privatsphäre des anderen darstellen und seine Rechte verletzen kann.⁷³⁰

Bei derartigen Konfliktfällen ist ein beidseitiger schonender Ausgleich zwischen dem berechtigten Anspruch des einzelnen auf Wahrung seiner Ehre und seiner Privatsphäre und den legitimen Informationsinteressen, die Art 13 StGG und Art 10 EMRK grundrechtlich schützen, geboten.⁷³¹

Die folgende Erörterung wird zeigen, dass der EGMR unterschiedliche Schutzniveaus der beleidigten Person annimmt, je nach dem, welche Stellung die angegriffene Person in der demokratischen Gesellschaft einnimmt und je nachdem, ob die inkriminierten Äußerungen in

⁷²³ EGMR 2.5.2000, 26132/95, *Bergens Tidende u.a./Norwegen* = MR 2001, 84 (Rz 53 f).

⁷²⁴ Vgl *Grabenwarter*, Menschenrechtskonvention³ § 23 Rz 23.

⁷²⁵ *Frowein/Peukert*, EMRK², Art 10 Rz 33.

⁷²⁶ Vgl Art 8 EMRK.

⁷²⁷ Vgl *Laeuchli-Bosshard*, Die Meinungsäußerungsfreiheit gemäß Art 10 EMRK unter Berücksichtigung der neueren Entscheide und der neuen Medien (1990) 143; *Frowein/Peukert*, EMRK², Art 10 Rz 32; *Kühling*, Die Kommunikationsfreiheit als europäisches Gemeinschaftsgrundrecht (1999) 190.

⁷²⁸ *Hoffmeister*, Art 10 EMRK in der Rechtsprechung des EGMR, EuGRZ 2000, 359.

⁷²⁹ *Berka*, „Public Figures“ und „Public Interest“, in FS *Schäffer*, 92.

⁷³⁰ *Frowein/Peukert*, EMRK², Art 10 Rz 33.

⁷³¹ Vgl *Berka*, Die Kommunikationsfreiheit. Informationsfreiheit, Freiheit der Meinungsäußerung, Pressefreiheit und Zensurverbot, in *Machacek et al.* (Hrsg.), Grund- und Menschenrechte in Österreich² (1991) 448.

einer demokratischen Gesellschaft zur Erörterung eines Themas von öffentlichem Interesse beitragen.

2.2 Beleidigungsschutz von Politikern

2.2.1 Besonders privilegierte Meinungsfreiheit von Politikern

Wenngleich das Recht auf freie Meinungsäußerung grundsätzlich jedermann eingeräumt ist, so genießen dennoch nach der Rechtsprechung des EGMR die beiden Personengruppen der Politiker und Journalisten eine besonders qualifizierte Meinungsfreiheit in dem Sinn, dass Eingriffe in ihr durch Art 10 MRK geschütztes Recht nur unter sehr restriktiven Voraussetzungen zulässig sind und sich hier der Ermessensspielraum der Konventionsstaaten deutlich verringert. Dies lässt sich aus der Grundfunktion des Art 10 EMRK für eine demokratische Gesellschaft, die wesentlich vom Diskurs der politischen Gegner untereinander wie auch der öffentlichwirksamen Auseinandersetzung mit diesem Diskurs durch die Massenmedien lebt, begründen.⁷³² Unter Politikern werden in diesem Sinne nicht nur Mandatsträger verstanden⁷³³, sondern auch Interessensvertreter, wie z.B. Funktionäre von Gewerkschaften⁷³⁴, aber auch von Vereinen, die sich allgemeinen politischen Zielsetzungen verschrieben haben: Entscheidend ist die Teilnahme an der politischen Debatte.⁷³⁵ Gleichwohl sind Mandatsträger⁷³⁶ noch einmal privilegiert: Als vom Volk Gewählte vertreten sie die Interessen ihrer Wählerschaft und machen sie auf deren Sorgen aufmerksam, weshalb eine besonders strenge Kontrolle gefordert ist.⁷³⁷

Im Fall *Castells gg. Spanien*⁷³⁸ bewies der EGMR, dass Politiker, insbesondere, wenn sie der Opposition angehören, zur Wahrnehmung der Interessen ihrer Wahlklientel auch außerhalb des Parlaments aufgrund ihrer Funktion schärfere Worte gebrauchen dürfen. *„Die Freiheit der Meinungsäußerung ist zwar für jedermann von Bedeutung, dies gilt jedoch in besonderem Maß für einen gewählten Volksvertreter. Er vertritt seine Wähler, zieht die Aufmerksamkeit auf ihre Anschauungen, verteidigt ihre Interessen. Eingriffe in die Freiheit*

⁷³² Vgl. *Holoubek*, Medienfreiheit, AfP 2003, 195; vgl. *Öhlinger*, Verfassungsrecht⁷ Rz 918; vgl. *Grabenwarter*, EMRK³ § 23 Rz 27; vgl. EGMR 27.2.2001, 26958/95, *Jerusalem/Österreich* = RJD 2001 - II = ÖJZ 2001, 693.

⁷³³ EGMR 27.4.1995, 15.773/89, *Piermont/Frankreich* = Serie A, Nr. 314 = ÖJZ 1995, 751 (Rz 90); EGMR 10.10.2000, 28635/95, *Ibrahim Aksoy/Türkei* = RJD (Court Third Section) (Rz 52).

⁷³⁴ EGMR 8.7.1999, 23556/94, *Ceylan/Türkei* = RJD 1999 - IV (Rz 8, 34).

⁷³⁵ Vgl. *Van Dijk/Van Hoof/Van Rijn/Zwank* (Hrsg.), *Theory and practice of the European Convention on Human Rights*⁴ (2006) 799; EGMR 19.2.1998, 24839/94, *Bowman/Vereinigtes Königreich* = RJD 1998 - I = ÖJZ 1998, 875 (Rz 42); EGMR 26.2.2002, 28525/95, *Unabhängige Initiative Informationsgesellschaft/Österreich* = RJD 2002 - I = ÖJZ 2002, 468 (Rz 41).

⁷³⁶ Auf jeder Ebene, einschließlich der kommunalen Ebene.

⁷³⁷ EGMR 23.4.1992, 11798/85, *Castells/Spanien* = Serie A, Nr. 236 = ÖJZ 1992, 803 (Rz 42); EGMR 27.2.2001, 26958/95, *Jerusalem/Österreich* = RJD 2001 - II = ÖJZ 2001, 693 (Rz 36).

⁷³⁸ EGMR 23.4.1992, 11798/85, *Castells/Spanien* = Serie A, Nr. 236 = ÖJZ 1992, 803.

der Meinungsäußerung eines Mitglieds der parlamentarischen Opposition verlangen daher die genaueste Prüfung auf Seiten des Gerichtshofes“⁷³⁹ Castells war ein spanischer Abgeordneter im Baskenland und kritisierte die Regierung wegen der nur schleppend vorangehenden Verfolgung anti – baskischer Terrorakte und wies ihr in einem Zeitschriftenartikel die Verantwortung für die von ihm detailliert aufgelisteten, zahlreichen unaufgeklärten Morde in der Region zu: „dahinter kann nur die Regierung und ihre Mitglieder stehen.“

Castells wurde mit den Begründungen, er habe seine Vorwürfe nicht im Parlament erhoben, obwohl er kraft seiner Funktion dazu in der Lage war, und durch die Nennung der Namen der Opfer zu exzessive Ausdrücke in der Absicht formuliert, die nach dem *Franco* Regime noch auf wackligen Beinen stehende junge Republik zu destabilisieren, verurteilt. Im Gegensatz zu den nationalen Gerichten sah der EGMR in der Aussage Castells kein Werturteil, sondern eine Tatsachenaussage, die durch die von Castells aufgelisteten Morde und Attentate auf einem ausreichenden Tatsachensubstrat basierte. Die Zurückschlagung des von Castells angebotenen Wahrheitsbeweises qualifizierte er als Verletzung von Art 10 EMRK. Da der inkriminierte Artikel Teil einer in der vom *Franco* Regime noch stark gezeichneten Republik laufenden Debatte über die Sicherheit im Staat war, und somit zweifellos eine eminent wichtige Bedeutung für die Allgemeinheit hatte, musste der Meinungsfreiheit ein besonderes Maß zuteil werden.⁷⁴⁰

2.2.2 Kritik an Politikern

2.2.2.1 *Lingens* gg. *Österreich*⁷⁴¹

In der Leitentscheidung *Lingens* gg. *Österreich*⁷⁴² wurde ein österreichischer Journalist der Wochenzeitschrift „Profil“, der das Verhalten eines Politikers, des damaligen Bundeskanzlers *Kreisky*, kritisiert hatte daraufhin wegen übler Nachrede verurteilt.

Ausgangspunkt des Verfahrens war die Kontroverse zwischen *Bruno Kreisky* und dem Leiter des Jüdischen Dokumentationszentrums, *Simon Wiesenthal*, um die SS-Mitgliedschaft des damaligen Vorsitzenden der Freiheitlichen Partei Österreichs, *Friedrich Peter*: Im Umfeld der Nationalratswahl 1975 gab es Spekulationen, ob Bundeskanzler *Kreisky*, für den Fall, dass seine Partei die absolute Mehrheit nicht erreichen sollte, eine kleine Koalition mit der

⁷³⁹ EGMR 23.4.1992, 11798/85, *Castells/Spanien* = Serie A, Nr. 236 = ÖJZ 1992, 803 (Rz 42).

⁷⁴⁰ Vgl EGMR 27.2.2001, 26958/95, *Jerusalem/Österreich* = RJD 2001 - II = ÖJZ 2001, 693 (Rz 36); EGMR 22.2.2005, 35839/97, *Pakdemirli/Türkei* = RJD (Court Second Section) (Rz 33); EGMR 27.4.1995, 15.773/89, *Piermont/Frankreich* = Serie A, Nr. 314 = ÖJZ 1995, 751 (Rz 76).

⁷⁴¹ EGMR 8.7.1986, 9815/82, *Lingens/ Österreich* = Serie A, Nr. 103 = EuGRZ 1986, 424.

⁷⁴² EGMR 8.7.1986, 9815/82, *Lingens/ Österreich* = Serie A, Nr. 103 = EuGRZ 1986, 424.

FPÖ unter *Peter* eingehen würde. *Wiesenthal* wies deshalb auf die Mitgliedschaft Peters in einer SS Brigade hin, was *Kreisky* dazu trieb, *Wiesenthals* Machenschaften als „Mafiamethoden“ und seine Organisation als „politische Mafia“ zu bezeichnen und *Peter* vehement gegen die Vorwürfe *Wiesenthals* verteidigte. *Lingens* griff diesen Disput in mehreren Artikeln des „Profil“ auf und bezeichnete das Verhalten *Kreiskys* als „unmoralisch“, „würdelos“⁷⁴³ und als „übelsten Opportunismus“⁷⁴⁴.

Die damals noch bestehende Europäische Kommission für Menschenrechte (EKMR)⁷⁴⁵, welche sowohl die Beschwerde für zulässig erklärte, als auch einstimmig eine Verletzung des Rechts der freien Meinungsäußerung des Art 10 EMRK feststellte, brachte den Fall vor den EGMR, der ebenfalls eine Verletzung von Art 10 EMRK feststellte:⁷⁴⁶ Die Ausübung der im Art 10 EMRK gewährleisteten Rechte bringe nämlich auch „Pflichten und Verantwortung“⁷⁴⁷ mit sich: Die Beteiligung an der öffentlichen Debatte führt dazu, dass diejenigen, die das öffentliche Forum betreten und die Öffentlichkeit vor allem mit Hilfe der Medien auch für ihre Anliegen benützen,⁷⁴⁸ auch die Auseinandersetzung nicht scheuen und erhöhte Kritikfähigkeit, sowohl gegenüber der Öffentlichkeit als auch gegenüber Journalisten, beweisen müssen:⁷⁴⁹ Politiker setzen sich „unvermeidlich und wissentlich der eingehenden Kontrolle aller ihrer Worte und Taten durch die Presse und die allgemeine Öffentlichkeit aus“ und müssen deshalb „ein größeres Maß an Toleranz“ zeigen⁷⁵⁰. Mit dieser Feststellung würdigte der EGMR erstmals die für die Frage der Notwendigkeit tragende Bedeutung der Stellung des Angegriffenen.⁷⁵¹ Seit der bahnbrechenden und auch für Österreich folgenreichen Entscheidung des EGMR im Fall *Lingens* spricht man in Zusammenhang mit diesem an den persönlichen Status der angegriffenen Person

⁷⁴³ EGMR 8.7.1986, 9815/82, *Lingens/ Österreich* = Serie A, Nr. 103 = EuGRZ 1986, 424 (Rz 15).

⁷⁴⁴ EGMR 8.7.1986, 9815/82, *Lingens/ Österreich* = Serie A, Nr. 103 = EuGRZ 1986, 424 (Rz 12).

⁷⁴⁵ Nach dem am 11.5.1994 unterzeichneten 11. Zusatzprotokoll zur EMRK ist nur noch ein ständiger Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) zuständig. Er kann unmittelbar von den Bf angerufen werden, vgl *Calliess*, Werbung Moral und Europäische Menschenrechtskonvention, AfP 3/2000, 249, FN 6; vgl *Meyer – Laedwig*, Die Zukunft des europäischen Menschenrechtsschutzsystems. Bilanz und künftige Perspektiven, EuGRZ 1996, 374 ff.

⁷⁴⁶ Vgl EGMR 8.7.1986, 9815/82, *Lingens/ Österreich* = Serie A, Nr. 103 = EuGRZ 1986, 424.

⁷⁴⁷ Art 10 Abs 2 EMRK; EGMR 7.12.1976, 5493/72, *Handyside/Vereinigtes Königreich* = Serie A, Nr. 24 = EuGRZ 1977, 38 (Rz 49).

⁷⁴⁸ Vgl *Damjanovic/Oberkofler*, Neue Akzente aus Strassburg – Die Rechtsprechung zu Art 10 EMRK, MR 2000, 73.

⁷⁴⁹ Vgl *Berka*, Die Kommunikationsfreiheit 450; *derselbe*, Aktuelle Probleme des Persönlichkeitsschutzes, JRP 1996, 232, 242; vgl EGMR 21.3.2000, 24773/94, *Wabl/Österreich* = RJD 2000 - III = ÖJZ 2001, 108; vgl VfSlg 11.966; VfSlg 12.086.

⁷⁵⁰ EGMR 8.7.1986, 9815/82, *Lingens/Österreich* = Serie A, Nr. 103 = EuGRZ 1986, 424 (Rz 42); vgl auch EGMR 29.3.2005, 72713/01, *Ukrainian Media Group/Ukraine* = RJD 2005 – II (Rz 39).

⁷⁵¹ Vgl *Lechner*, Der strafrechtliche Schutz der Ehre im politischen Leben (2002) 108.

anknüpfenden Kriterium vom „*public figure*“ – Standard.⁷⁵² „Die Grenzen zulässiger Kritik an Politikern sind daher weiter gezogen als bei Privatpersonen“, da die Förderung einer freien Diskussion über Themen von öffentlichem Interesse zum „Kernbereich des Konzepts der demokratischen Gesellschaft“⁷⁵³ gehört.⁷⁵⁴ Im Rahmen der erweiterten Kritikzulässigkeit gegenüber Politikern genießen jedoch direkte Angriffe auf die Person, wenn überhaupt, bedeutend weniger Spielraum, als über sachliche Argumente vorgebrachte indirekte Angriffe.⁷⁵⁵

In der *Lingens* – Entscheidung hat der EGMR außerdem erstmals dezidiert auf die Bedeutung des Inhalts des Themas, in dessen Zusammenhang die inkriminierte Äußerung gefallen ist, Bezug genommen. Bei Angelegenheiten von öffentlichem Interesse, die eine breite Bevölkerungsschicht tangieren, muss ebenfalls ein toleranterer Maßstab Platz greifen. Im gegenständlichen Fall spielte es überdies eine tragende Rolle, dass die ehrenrührigen Angriffe im Zusammenhang mit der zur damaligen Zeit noch stärker als heute präsenten Frage der Vergangenheitsbewältigung und der Teilnahme an Kriegsverbrechen fielen und deshalb von besonderer sachlicher Relevanz für die Öffentlichkeit waren.⁷⁵⁶

Von wesentlicher Bedeutung ist es grundrechtsdogmatisch, dass der EGMR die durch Art 10 Abs 2 EMRK vorgezeichnete Verhältnismäßigkeitsprüfung besonders ernst nimmt: Die Erfordernisse des Schutzes des guten Rufes eines Politikers müssen gegen die Interessen an einer offenen Diskussion von politischen Fragen abgewogen werden⁷⁵⁷.⁷⁵⁸ Im Rahmen seines erweiterten Kritikmaßstabes bei journalistischer Kritik an Politikern prüft der EGMR daher regelmäßig nicht nur, ob ein „dringendes soziales Bedürfnis“⁷⁵⁹ an einer solchen

⁷⁵² Dieser Standard war jedoch keine „Erfindung“ des Straßburger Gerichtshofs, sondern ihm hat bereits der US-Supreme Court durch seine Leitentscheidung im Fall *Sullivan vs New York Times* (376 U.S. 254 (1964)) den Weg bereitet, vgl zu dieser *Scherer*, Pressefreiheit zwischen Wahrheitspflicht und Wahrheitsfindung, EuGRZ 1980, 50 ff., vgl *Berka*, „Public Figures“ und „Public Interest“, in FS *Schäffer* 97 (93) FN 5.

⁷⁵³ EGMR 8.7.1986, 9815/82, *Lingens/Österreich* = Serie A, Nr. 103 = EuGRZ 1986, 424 (Rz 42); EGMR 23.5.1991, 11662/85, *Oberschlick/Österreich* = Serie A, Nr. 204 = EuGRZ 1991, 216; EGMR 28.8.1992, 13704/88 *Schwabe/Österreich* = Serie A, Nr. 242 - B = ÖJZ 1993, 67; vgl auch EGMR 21.2.2002, 42409/98, *Schüssel/Österreich* = ÖJZ 2005, 276; EGMR News NL 2006/6, 313; EGMR 29.8.1997, 22714/93, *Worm/Österreich* = RJD 1997 – V = ÖJZ 1998, 35; EGMR 25.1.2007, 68354/01, *Vereinigung bildender Künstler/Österreich* = RJD (Court First Section) = ÖJZ 2007, 11; VfSlg 12.086/1989; vgl *Berka*, „Public Figures“ und „Public Interest“, in FS *Schäffer* 93.

⁷⁵⁴ Vgl *Öhlinger*, Verfassungsrecht⁷ Rz 918; vgl *Holoubek*, Medienfreiheit, AfP 2003, 195; *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer*, Bundesverfassungsrecht¹⁰ Rz 1461; vgl *Berka*, Aktuelle Probleme des Persönlichkeitsschutzes, JRP 1996, 241; vgl EGMR 25.1.2007, 3138/04, *Arbeiter/Österreich* = RJD 2007 – I = NL 2007/1, 23.

⁷⁵⁵ Vgl *Lechner*, Der strafrechtliche Schutz der Ehre im politischen Leben 9.

⁷⁵⁶ *Lechner*, Der strafrechtliche Schutz der Ehre im politischen Leben 108.

⁷⁵⁷ Vgl EGMR 26.2.2002, 34315/96, *Krone Verlag GmbH & Co KG/Österreich* = RJD (Court Third Section) = ÖJZ 2002, 466; EGMR 26.2.2002, 29271/95, *Dichand u.a./Österreich* = RJD 2002 – I = ÖJZ 2002, 464; dies gilt etwa auch für die Prozessberichterstattung in Bezug auf bekannte Politiker: EGMR 22.2.2007, 37464/02, *Standard Verlagsgesellschaft mbH/Österreich* (Nr. 2) = RJD (Court First Section) = MR 2007, 23.

⁷⁵⁸ *Öhlinger*, Verfassungsrecht⁷ Rz 918; *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer*, Bundesverfassungsrecht¹⁰ Rz 1461.

⁷⁵⁹ EGMR 8.7.1986, 9815/82, *Lingens/Österreich* = Serie A, Nr. 103 = EuGRZ 1986, 424 (Rz 39).

Beschränkung vorliegt, sondern auch, ob die vom Konventionsstaat verhängten Maßnahmen zum verfolgten Ziel verhältnismäßig, und ob die von den nationalen Gerichten dazu vorgebrachten Gründe relevant und ausreichend waren.⁷⁶⁰ Im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung, insbesondere bei der Prüfung des Vorliegens eines zwingenden sozialen Bedürfnisses⁷⁶¹, spielt die Unterscheidung von Tatsachenbehauptungen und Werturteilen eine grundlegende Rolle.⁷⁶²

Die Kritik des Antragstellers *Lingens* richtete sich gegen die von Herrn *Kreisky* übernommene Einstellung. Während die österreichischen Gerichte die Äußerungen des Bf als Tatsachenbehauptungen qualifizierten und von diesem den Wahrheitsbeweis verlangten, war der EGMR der Ansicht, dass es sich bei den Äußerungen des Bf um Werturteile und nicht um Tatsachenbehauptungen handle. Das Vorhandensein von Fakten könne demonstriert werden, wogegen der Wahrheitsgehalt von Werturteilen der Beweisführung nicht zugänglich sei. Wo die innerstaatlichen Gerichte dies verlangen, liegt jedenfalls eine Konventionsverletzung vor.⁷⁶³ So geschah dies auch im Fall *Lingens*, in dem sich der Bf in seinem Werturteil auf Fakten stützte, die unbestritten waren, was auch auf seinen guten Glauben zutrif.⁷⁶⁴ Daher sind auch an sich dem Tatbild des § 111 Abs 1 und 2 und § 115 StGB⁷⁶⁵ zu subsumierende Werturteile eines Journalisten, die auf beweisbaren Fakten beruhen und gutgläubig geäußert werden, dann straflos, wenn die Unterlassung ihrer Veröffentlichung nicht zur Sicherung des Bestehens der demokratischen Gesellschaft notwendig ist^{766, 767}.

Der EGMR hat somit im *Lingens* – Urteil einen Spielraum für sanktionslose beleidigende Werturteile postuliert, wobei von einem ein Werturteil äussernden Journalisten verlangt werden darf, dass er gutgläubig handelt, und genaue und verlässliche Informationen im Einklang mit der journalistischen Ethik bietet⁷⁶⁸, was auch die Pflicht beinhaltet, jegliche

⁷⁶⁰ Vgl *Holoubek*, Medienfreiheit, AfP 2003, 195.

⁷⁶¹ *Van Dijk/Van Hoof*, Theory and practice of the ECHR⁴ 794 f.

⁷⁶² Vgl *Prebensen*, Margin of Appreciation HRLJ 1998, 14; vgl *Ribarov*, Ehrenbeleidigung, ÖJZ 2008, 175; vgl *Holoubek*, Medienfreiheit, AfP 2003, 195.

⁷⁶³ EGMR 8.7.1986, 9815/82, *Lingens/Österreich* = Serie A, Nr. 103 = EuGRZ 1986, 424; EGMR 23.5.1991, 11662/85, *Oberschlick/Österreich* = Serie A, Nr. 204 = EuGRZ 1991, 216; EGMR 28.8.1992, 13704/88 *Schwabe/Österreich* = Serie A, Nr. 242 - B = ÖJZ 1993, 67; EGMR 26.2.2002, 29271/95, *Dichand u.a./Österreich* = RJD 2002 - I = ÖJZ 2002, 464; vgl auch EGMR 1.2.2007, 30547/03, *Ferihumer/Österreich* = RJD (Court First Section) = NL 2007/1, 28; EGMR 15.2.2005, 68416/01, *Steel und Morris/Vereinigtes Königreich* = RJD 2005 - II = MR 2005, 86 (Rz 69).

⁷⁶⁴ EGMR 8.7.1986, 9815/82, *Lingens/ Österreich* = Serie A, Nr. 103 = EuGRZ 1986, 424 (Rz 46).

⁷⁶⁵ Siehe zum österreichischen Recht der Ehrverletzungen 2.2.3.1.

⁷⁶⁶ Wenn die Äußerung also das Ziel verfolgt, die Öffentlichkeit über Angelegenheiten von öffentlichem Interesse zu informieren, vgl *Prebensen*, The Margin of Appreciation, HRLJ 1998, 14.

⁷⁶⁷ Vgl *Weis*, Der Fall „Lingens“ vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte, MR 1986, H 4, 11.

⁷⁶⁸ EGMR 2.5.2000, 26132/95, *Bergens Tiende u.a./Norwegen* = RJD (Court Thirst Section) = ÖJZ 2001, 110 (Rz 53): „[...] the safeguard afforded by Art 10 to journalists in relation to the proviso that they are acting in good faith in order to provide accurate and reliable information in accordance with the ethics of journalism“

Informationen vor deren Veröffentlichung zu überprüfen⁷⁶⁹.⁷⁷⁰ Erforderlich ist dazu, laut Gerichtshof, dass das Werturteil auf einem ausreichenden Tatsachensubstrat beruht.⁷⁷¹ Der EGMR hat jedoch nie staatliche Entscheidungen über die Korrektheit von Tatsachen an sich überprüft, sondern nur über den Grad der Richtigkeit, die Tatsachen als Grundlage für ein Werturteil aufweisen müssen. Bezüglich deren Korrektheit lassen sich aus seiner Judikatur allerdings nur in geringem Umfang Grundsätze ableiten:⁷⁷²

Einerseits lässt sich aus den Entscheidungen des EGMR, die sich auf die öffentliche oder politische Debatte beziehen, ableiten, dass Tatsachenbehauptungen nur im Wesentlichen richtig sein müssen⁷⁷³ und auch ein gewisses Maß an Übertreibung und Provokation wird toleriert⁷⁷⁴. Im Rahmen einer lediglich zusammenfassenden Darstellung kann nämlich nicht jedes Wort überprüft werden, um jede Möglichkeit eines Missverständnisses auszuschließen. Allerdings müssen die journalistischen Sorgfaltsregeln beachtet werden⁷⁷⁵, und somit schwerwiegende Anschuldigungen durch sorgfältige Recherchen untermauert werden, dem Betroffenen muss die Möglichkeit zur Stellungnahme eingeräumt werden⁷⁷⁶ und Informationen selbst überprüft werden. Des Weiteren verweist der EGMR immer wieder auf den guten Glauben des Journalisten, welcher demnach auch heranzuziehen ist, um von einer Verantwortung für nicht gänzlich richtige Tatsachenbehauptungen zu befreien⁷⁷⁷.⁷⁷⁸ Dennoch variiert das von der Rechtsprechung geforderte Ausmaß des Zusammenhangs zwischen dem Werturteil und den dieses stützenden Tatsachen „von Fall zu Fall je nach den besonderen Umständen“⁷⁷⁹:

Während er im Fall *Prager und Oberschlick*⁷⁸⁰ eine Verurteilung deshalb als gerechtfertigt ansieht, weil eine „ausreichende Tatschengrundlage“ fehlt, gibt er sich im Fall *Schwabe*⁷⁸¹

⁷⁶⁹ EGMR 21.12.2004, 61513/00, *Busuioc/Moldawien* = (Court Fourth Section) (Rz 69); EGMR 26.4.1995, 15974/90, *Prager und Oberschlick/Österreich* = Serie A, Nr. 313 = ÖJZ 1995, 675 (Rz 37).

⁷⁷⁰ Vgl *Van Dijk/Van Hoof*, Theory and practice of the ECHR⁴ 795.

⁷⁷¹ Vgl EGMR 26.4.1995, 15974/90, *Prager und Oberschlick/Österreich* = Serie A, Nr. 313 = ÖJZ 1995, 675 (Rz 37), in welchem der EGMR von einer „sufficient actual basis“ spricht.

⁷⁷² Vgl *Schuhmacher*, Medienfreiheit und Persönlichkeitsschutz (1999) 82; vgl *Ribarov*, Ehrenbeleidigung von Richtern, ÖJZ 2008, 176; *Weiner*, Beleidigungsschutz, MR 1998, 258 FN 47.

⁷⁷³ EGMR 28.8.1992, 13704/88 *Schwabe/Österreich* = Serie A, Nr. 242 - B = ÖJZ 1993, 67 (Rz 34).

⁷⁷⁴ EGMR 26.4.1995, 15974/90, *Prager und Oberschlick/Österreich* = Serie A, Nr. 313 = ÖJZ 1995, 675 (Rz 38).

⁷⁷⁵ EGMR 26.4.1995, 15974/90, *Prager und Oberschlick/Österreich* = Serie A, Nr. 313 = ÖJZ 1995, 675 (Rz 37).

⁷⁷⁶ EGMR 26.4.1995, 15974/90, *Prager und Oberschlick/Österreich* = Serie A, Nr. 313 = ÖJZ 1995, 675 (Rz 37).

⁷⁷⁷ Vgl EGMR 26.4.1995, 15974/90, *Prager und Oberschlick/Österreich* = Serie A, Nr. 313 = ÖJZ 1995, 675 (Rz 37).

⁷⁷⁸ Vgl *Schuhmacher*, Medienfreiheit und Persönlichkeitsschutz 82.

⁷⁷⁹ *Grabenwarter*, Menschenrechtskonvention³ § 23 Rz 26.

⁷⁸⁰ EGMR 26.4.1995, 15974/90, *Prager und Oberschlick/Österreich* = Serie A, Nr. 313 = ÖJZ 1995, 675 (Rz 37).

⁷⁸¹ EGMR 28.8.1992, 13704/88 *Schwabe/Österreich* = Serie A, Nr. 242 - B = ÖJZ 1993, 67 (Rz 34).

damit zufrieden, dass sein Werturteil auf „im wesentlichen richtigen Tatsachen“ beruht. Im Fall *Dichand gg. Österreich*⁷⁸² wurde selbst eine auf dünner Tatsachengrundlage basierende herbe Kritik an Politikern in polemischen Worten als zulässig anerkannt.⁷⁸³ Das Erfordernis, Fakten zu schildern, ist nach dem EGMR weniger streng, wenn diese bereits der Allgemeinheit bekannt sind.⁷⁸⁴ *Weiner*⁷⁸⁵ ist bezüglich des erforderlichen Tatsachensubstrats der Auffassung, dass die Bewertung des Grundrechtsgebrauchs als solche erheblichen Einfluss auf die an das Tatsachensubstrat gestellten Anforderungen hat.

Berücksichtigt wird im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung außerdem, welcher Formulierungen sich der Angegriffene selbst – auch gegenüber anderen – bedient hat.⁷⁸⁶ Die Herabsetzung des Ehrenschatzes bzw die erhöhte Beleidigungsschwelle für Politiker gilt insbesondere, wenn Politiker die Kritik bzw entsprechende Reaktionen selbst durch eigene (provokative) Äußerungen ausgelöst haben („Gegenschlagsprinzip“).⁷⁸⁷ Dieses Prinzip ist verfassungsrechtlich abgesichert, weil die Verfassung die Freiheit der Kommunikation auch unter dem Gesichtspunkt der publizistischen Chancengleichheit gewährleistet hat.⁷⁸⁸ Dennoch ist darunter kein Freibrief zu sich steigernden gegenseitigen persönlichen Attacken zu sehen, da die absolute Grenze der Unantastbarkeit der persönlichen Würde bestehen bleibt.⁷⁸⁹

Das *Lingens* – Urteil des EGMR stellt einen Meilenstein in der Judikatur der Konventionsorgane dar, weil es den Beginn einer Entwicklung zu einer liberaleren Einstellung in Fragen der politischen Auseinandersetzung in den Medien und der politischen Kritik markiert. Der *Margin of Appreciation* wird vom EGMR im konkreten Fall gar nicht gesondert erwähnt,⁷⁹⁰ und er übt eine umfassende Kontrolle aus. Die vom EGMR in diesem Fall aufgestellten Grundregeln bestimmen seitdem die Rechtsprechung des EGMR.

⁷⁸² EGMR 26.2.2002, 29271/95, *Dichand u.a./Österreich* = RJD 2002 – I = ÖJZ 2002, 464.

⁷⁸³ Vgl *Öhlinger*, Verfassungsrecht⁷ Rz 918; vgl *Berka*, „Public Figures“ und „Public Interest“ 94.

⁷⁸⁴ EGMR 12.7.2001, 29032/95, *Feldek/Slowakei* = RJD 2001 - VIII = ÖJZ 2002, 814 (Rz 86).

⁷⁸⁵ *Weiner*, Beleidigungsschutz, MR 1998, 258 f (FN 47); vgl *Schwaighofer*, Die Rechtslage nach der Europäischen Menschenrechtskonvention, in *Hofmann et al.* (Hrsg.), Information, Medien und Demokratie (1997) 103 FN 62.

⁷⁸⁶ EGMR 8.7.1986, 9815/82, *Lingens/Österreich* = Serie A, Nr. 103 = EuGRZ 1986, 424 (Rz 43).

⁷⁸⁷ Vgl *Berka*, Persönlichkeitsschutz und Massenmedien im Lichte der Grundfreiheiten und Menschenrechte, in *Koziol/Warzilek* 493 (513 ff.), 520 ff.; vgl EGMR 1.7.1997, 20834/92, *Oberschlick/Österreich* (Nr. 2) = RJD 1997 - IV = ÖJZ 1997, 956 (Rz 31); EKMR, *Oberschlick/Österreich*, Serie A, Nr. 204 (Rz 77); EGMR 24.2.1997, 19983/92, *De Haes und Gijssels/Belgien* = RJD 1997 – I = ÖJZ 1997, 912 (Rz 47); EGMR 28.9.2000, 37698/97, *Lopes Gomes da Silva/Portugal* = RJD 2000 - X; vgl *Weiner*, Beleidigungsschutz, MR 1998, 259; vgl OLG Wien 13.3. 1991, 27 Bs 38/91, MR 1991, 57; inwieweit der pF-Standard auch für andere, in der Öffentlichkeit stehende Personen gilt, wird unter 2.2.4 ausführlich erörtert.

⁷⁸⁸ Vgl *Berka*, Medien zwischen Freiheit und Verantwortung, in *Aicher/Holoubek* (Hrsg.), Das Recht der Medienunternehmen (1998) 1 f.

⁷⁸⁹ Vgl *Lechner*, Der strafrechtliche Schutz der Ehre im politischen Leben 109.

⁷⁹⁰ Vgl *Prebensen*, The Margin of Appreciation, HRLJ 1998, 14.

Harris/O'Boyle/Warbrick sehen die Funktion des EGMR „in cases like *Lingens* or *Thorgeirson*^{791,792} sogar als letztinstanzliches Berufungsgericht.

Diese Tendenz zu größerer Liberalität wurde von den Straßburger Organen auch in der dem *Lingens* – Urteil folgenden Entscheidungen⁷⁹³ weiter angewandt⁷⁹⁴, wodurch die Judikatur zum geminderten Beleidigungsschutz von Politikern gefestigt und bestätigt wurde. Der Begriff des Werturteils wurde bei der Kritik an Politikern stets äußerst großzügig verstanden:

2.2.2.2 Oberschlick gg. Österreich⁷⁹⁵

Im *Oberschlick gg. Österreich* - Urteil⁷⁹⁶ gelangte der EGMR zu der Auffassung, dass die Verwendung schärferer Ausdrücke und Ausdrucksformen legitim ist, soweit die Aufmerksamkeit der Bevölkerung auf eine die Allgemeinheit interessierende Angelegenheit gelenkt werden soll.⁷⁹⁷ In diesem Urteil befanden die EKMR und der EGMR, dass die Verurteilung des Herrn *Oberschlick*, Herausgebers der Wochenzeitung „Forum“, durch österreichische Gerichte, mit der die Veröffentlichung einer Strafanzeige wegen angeblich nazistischen Verhaltens durch den Bf in der Presse geahndet worden war, gegen Art 10 EMRK verstieß.

Oberschlick hatte angesichts der provokanten Wahlkampfaussage des FPÖ – Generalsekretärs *Grabher - Meyer*, das Kindergeld für österreichische Frauen zu erhöhen und für ausländische Frauen zu senken, eine Strafanzeige gegen diesen bei der Staatsanwaltschaft eingebracht und diese in Inhalt und Form auf der Titelseite der seiner am selben Tag erschienen Zeitschrift „Forum“ abgedruckt. Nach einer wahrheitsgetreuen Sachverhaltsdarstellung verglich er in der Analyse dieser Äußerungen als Schlussfolgerung die Aussage des Politikers mit dem Parteiprogramm der NSDAP und unterstellte ihm eine nationalsozialistische Gesinnung. Daraufhin brachte *Grabher – Meyer* gegen den Bf eine Privatanklage wegen übler Nachrede ein. Dieser Beschwerde gab das Oberlandesgericht Folge, weil die inkriminierte Veröffentlichung insbesondere durch das Deckblatt der Zeitschrift „Forum“ bei den Durchschnittslesern den Anschein erwecken musste, gegen *Grabher – Meyer* laufe eine strafgerichtliche Untersuchung wegen einer strafbaren Handlung

⁷⁹¹ EGMR 25.6.1992, 13778/88, *Thorgeir Thorgeirson/Island* = Serie A, Nr. 239 = ÖJZ 1992, 810 (Rz 56).

⁷⁹² *Harris/O'Boyle/Warbrick*, Law of the European Convention on Human Rights (1995) 406.

⁷⁹³ Vgl EGMR 23.5.1991, 11662/85, *Oberschlick/Österreich* = Serie A, Nr. 204 = EuGRZ 1991, 216; EGMR 25.6.1992, 13778/88, *Thorgeir Thorgeirson/Island* = Serie A, Nr. 239 = ÖJZ 1992, 810; EGMR 28.8.1992, 13704/88 *Schwabe/Österreich* = Serie A, Nr. 242 - B = ÖJZ 1993, 67; EGMR 23.4.1992, 11798/85, *Castells/Spanien* = Serie A, Nr. 236 = ÖJZ 1992, 803; EGMR 25.11.1996, 17419/90, *Wingrove/Vereinigtes Königreich* = RJD 1996 - V = ÖJZ 1997, 714 etc.

⁷⁹⁴ Vgl *Prebensen*, The Margin of Appreciation, HRLJ 1998, 14.

⁷⁹⁵ EGMR 23.5.1991, 11662/85, *Oberschlick/ Österreich* = Serie A, Nr. 204 = EuGRZ 1991, 216.

⁷⁹⁶ EGMR 23.5.1991, 11662/85, *Oberschlick/ Österreich* = Serie A, Nr. 204 = EuGRZ 1991, 216.

⁷⁹⁷ *Lechner*, Der strafrechtliche Schutz der Ehre im politischen Leben 109 f.

nach dem NS – Verbotsgesetz. Die Verhandlung gegen Oberschlick, in deren Verlauf er den Wahrheitsbeweis für seine inkriminierten Äußerungen anbot, führte zu seiner Verurteilung wegen übler Nachrede.

Im Gegensatz zur Ansicht des Klägers hielt der EGMR die Veröffentlichung des Textes in Form einer Strafanzeige nicht für einen Wertungsexzess im Sinne einer unbewiesenen falschen Tatsachenbehauptung, sondern sah in ihr ein auf wahren Behauptungen, nämlich der wahrheitsgemäßen Sachverhaltsdarstellung, beruhendes Werturteil.⁷⁹⁸ Was die vom Bf gewählte besondere Form der Veröffentlichung anlangt, könne laut EGMR „In Anbetracht der Wichtigkeit der Sache“⁷⁹⁹ nicht gesagt werden, dass *Oberschlick* durch die Wahl der Form seiner Anschuldigung die Grenzen seiner persönlichen Freiheit zur Meinungsäußerung überschritten hatte: Wegen der einzigen Möglichkeit, in Form einer Strafanzeige die Aufmerksamkeit der Öffentlichkeit auf das Thema zu lenken und der wichtigen Bedeutung des Themas der Vergangenheitsbewältigung für die Gesellschaft, hielt er die Form der Veröffentlichung für notwendig.

Der EGMR stützte sich somit im Fall *Oberschlick* über weite Strecken auf die allgemeinen Grundsätze, die er in ähnlicher Weise schon in seiner *Lingens* Entscheidung herangezogen hatte, und die zum Teil bereits in seinen Urteilen *Sunday Times* und *Handyside* zum Ausdruck gekommen waren.

2.2.2.3 *Schwabe gg. Österreich*⁸⁰⁰

Im Urteil *Schwabe gg. Österreich*⁸⁰¹ bejahte der EGMR die Verletzung von Artikel 10 EMRK, weil der Bf, ein Bürgermeister, wegen übler Nachrede (§ 113 StGB) verurteilt worden war, nachdem er einem Politiker strafbare Handlungen, nämlich Trunkenheit am Steuer, vorgehalten hatte, wobei die erhobene Strafe dafür bereits getilgt worden war. Der EGMR vertrat entgegen den österreichischen Gerichten die Meinung, dass eine im Zuge einer öffentlichen Auseinandersetzung zwischen politischen Parteien von einem Politiker geäußerte Qualifizierung eines Verkehrsunfalls eines anderen Politikers als „in alkoholisiertem Zustand“, wenn zwar Alkohol im Spiel war, die gesetzliche Alkoholisierungsgrenze aber nicht überschritten wurde, auf ein Werturteil hinausläuft, wofür ein Wahrheitsbeweis nicht erbracht werden kann.⁸⁰² Wenn der Gerichtshof ausführt, dass er

⁷⁹⁸ EGMR 23.5.1991, 11662/85, *Oberschlick/Österreich* = Serie A, Nr. 204 = EuGRZ 1991, 216 (Rz 63).

⁷⁹⁹ EGMR 23.5.1991, 11662/85, *Oberschlick/Österreich* = Serie A, Nr. 204 = EuGRZ 1991, 216 (Rz 61, 63).

⁸⁰⁰ EGMR 28.8.1992, 13704/88 *Schwabe/Österreich* = Serie A, Nr. 242 - B = ÖJZ 1993, 67.

⁸⁰¹ EGMR 28.8.1992, 13704/88 *Schwabe/Österreich* = Serie A, Nr. 242 - B = ÖJZ 1993, 67.

⁸⁰² EGMR 28.8.1992, 13704/88 *Schwabe/Österreich* = Serie A, Nr. 242 - B = ÖJZ 1993, 67 (Rz 34).

es nicht als erwiesen ansehe, dass diese Aussage über den Alkoholkonsum irreführend sei⁸⁰³, bringt er damit wohl zum Ausdruck, dass es für die Unterscheidung zwischen Tatsachenaussagen und Werturteilen auf den Eindruck ankomme, den die Aussage beim Adressaten erweckt.⁸⁰⁴

In diesem Fall verlor der EGMR kein Wort über den *Margin of Appreciation* der nationalen Instanzen und vertrat die Ansicht, dass bei aktiven Politikern frühere, auch lange Jahre zurückliegende Umstände, die geeignet sind, der Ausübung einer politischen Funktion (aus moralischen Gründen) entgegenzustehen, in der Öffentlichkeit aufgewärmt werden dürfen. Eine diesbezügliche Verurteilung sei nicht notwendig und verletze Art 10 EMRK.⁸⁰⁵

2.2.2.4 *Feldek gg. Slowakei*⁸⁰⁶

Im Fall *Feldek gg. Slowakei* musste sich eine „public figure“, nämlich ein slowakischer Minister, den in einem politischen Kontext geäußerten Vorwurf einer „faschistischen Vergangenheit“, der auf einem gewissen faktischen Hintergrund beruhte, als Werturteil gefallen lassen.

Dem Grundsatz entsprechend, dass bei Politikern die Grenzen der zulässigen Kritik viel weiter gezogen werden als bei Privatpersonen, und der Beurteilungsspielraum der Vertragsstaaten bei der Einschränkung der betreffenden kritischen Äußerungen nur sehr gering ist⁸⁰⁷, hat der EGMR auch sehr scharfe und weitreichende Angriffe als durch Art 10 EMRK geschützt angesehen und innerstaatliche zivil- wie strafrechtliche Sanktionierungen der Medien für mit Art 10 EMRK nicht vereinbar erklärt.⁸⁰⁸

Somit kann der Beleidigungsschutz von *public figures* sogar gegenüber beleidigenden Tatsachenbehauptungen herabgesetzt sein, weil auch unwahre Behauptungen dann verfassungsrechtlich geschützt sein können, wenn ein Journalist gutgläubig gehandelt hat und sich auf gewisse, im Allgemeinen verlässliche Quellen stützen konnte⁸⁰⁹.⁸¹⁰ Greift der Staat aufgrund einer in Form einer Tatsachenbehauptung dargebrachten Kritik in die Meinungsäußerungsfreiheit ein, so ist dies somit nur dann verhältnismäßig, sofern kein

⁸⁰³ EGMR 28.8.1992, 13704/88 *Schwabe/Österreich* = Serie A, Nr. 242 - B = ÖJZ 1993, 67 (Rz 34).

⁸⁰⁴ *Schuhmacher*, Medienfreiheit und Persönlichkeitsschutz 68.

⁸⁰⁵ Vgl EGMR 23.9.1998, 24662/94, *Lehideux und Isorni/Frankreich* = RJD 1998 – VII, 2864 = ÖJZ 1999, 656.

⁸⁰⁶ EGMR, 12.7.2001, 29032/95, *Feldek/Slowakei* = RJD 2001 - VIII = ÖJZ 2002, 814.

⁸⁰⁷ *Prebensen*, The Margin of Appreciation, HRLJ 1998, 14.

⁸⁰⁸ Vgl *Holoubek*, Medienfreiheit, AfP 2003, 195; vgl *Berka*, „Public Figures“ und „Public Interest“, in FS *Schäffer* 94.

⁸⁰⁹ Vgl EGMR 19.6.2003, 49017/99, *Pedersen und Baadsgaard/Dänemark* = (Court First Section) = NL 2005, 10.

⁸¹⁰ *Berka*, „Public Figures“ und „Public Interest“, in FS *Schäffer* 94.

Wahrheitsbeweis oder zumindest ein Beweis des guten Glaubens erbracht werden kann.⁸¹¹ Das Erfordernis eines Beweises für eine Tatsachenaussage darf allerdings nicht zu streng gesehen werden.⁸¹² So wurde es beispielsweise als unverhältnismäßig schwierig, wenn nicht unmöglich qualifiziert, wenn ein Journalist, der über Aussagen anderer über die Brutalität der Polizei berichtete, verpflichtet wäre, die Wahrheit seiner Äußerungen zu beweisen.⁸¹³

2.2.2.5 Wirtschaftstrend gg. Österreich⁸¹⁴

Der Politiker *Jörg Haider* musste sich im Fall *Wirtschaftstrend gg. Österreich* den Vorwurf einer Verharmlosung der Konzentrationslager durch seine Verwendung des Wortes „Straflager“ gefallen lassen. Die in Rede stehende Äußerung, die in der Zeitschrift „Profil“ abgedruckt worden war, wurde vom EGMR als ein Werturteil angesehen. Der Gerichtshof gelangte zu dem Schluss, dass für dieses Werturteil auch eine ausreichende Tatsachengrundlage vorlag, weil Herr *Haider* ein führender Politiker sei, der seit Jahren für seine mehrdeutigen Äußerungen über das nationalsozialistische Regime und den Zweiten Weltkrieg bekannt sei, und der sich daher selbst heftiger Kritik innerhalb Österreichs und ebenso auf europäischer Ebene ausgesetzt habe. Nach Ansicht des EGMR müsse er daher ein besonders hohes Maß an Toleranz in diesem Zusammenhang an den Tag legen.

2.2.2.7 Oberschlick gg. Österreich (Nr. 2)⁸¹⁵

Im Fall *Oberschlick gg. Österreich*, dem eine strafgerichtliche Verurteilung des österreichischen Journalisten *Oberschlick* wegen Beleidigung des FPÖ – Vorsitzenden und Landeshauptmann von Kärnten, *Jörg Haider*, zugrunde lag, hat es der EGMR sogar für akzeptabel gehalten, dass der österreichische Politiker *Haider* angesichts seiner provokanten Aussagen über die Grenzen der geistigen Freiheit in einer Demokratie anlässlich einer traditionellen "Friedensfeier" in Kärnten in einem Kommentar der Zeitschrift „Forum“ als „Trottel“ bezeichnet wurde. Der Politiker hatte in seiner Rede bei einem Treffen am Kärntner Ulrichsberg behauptet, dass alle Soldaten, die im Zweiten Weltkrieg gekämpft hatten – auch jene der deutschen Wehrmacht für Frieden und Freiheit gekämpft und einen Beitrag zum Aufbau der heutigen demokratischen Gesellschaft geleistet hätten. Weiters war er der Meinung, geistige Freiheit finde in einer Demokratie stets dort ihre Grenzen, wo Menschen

⁸¹¹ Vgl. EGMR 23.4.1992, 11798/85, *Castells/Spanien*, Serie A = Nr. 236 = ÖJZ 1992, 803 (Rz 48); vgl. *Ribarov*, Ehrenbeleidigung von Richtern, ÖJZ 2008, 176; vgl. *Prebensen*, The Margin of Appreciation, HRLJ 1998, 14.

⁸¹² *Schuhmacher*, Medienfreiheit und Persönlichkeitsschutz 83.

⁸¹³ EGMR 25.6.1992, 13778/88, *Thorgeir Thorgeirson/Island* = Serie A, Nr. 239 = ÖJZ 1992, 810 (Rz 65).

⁸¹⁴ EGMR 27.10.2005, 58547/00, *Wirtschaftstrend Zeitschriften – Verlags GmbH/Österreich* = RJD 2005 – I = ÖJZ 2006, 385.

⁸¹⁵ EGMR 1.7.1997, 20834/92, *Oberschlick/Österreich (Nr. 2)* = RJD 1997 - IV = ÖJZ 1997, 956 (Rz 29 ff.).

jene geistige Freiheit in Anspruch nehmen, die sie nie bekommen hätten, hätten nicht andere für sie den Kopf hingehalten, dass sie heute in Demokratie und Freiheit leben können. Damit stünde *Haider's* Meinung nach das Recht der freien Meinungsäußerung nur denen zu, die im Zweiten Weltkrieg ihr Leben riskiert hätten. *Oberschlick*, der diese Rede in seiner Zeitschrift originalgetreu abdruckte und scharf kommentierte, wollte in seinem Beitrag darauf hinweisen, dass dieser wirre Gedanke im Ergebnis dazu führe, dass sich praktisch niemand auf die Meinungsfreiheit berufen könne, und dass *Haider* in Ansehung derartiger Ausführungen nur als „Trottel“ bezeichnet werden könne. Er hob außerdem die Absurdität der Tatsache hervor, dass *Haider*, da er wie die Mehrheit der österreichischen Bevölkerung zu diesem Zeitpunkt nicht für die von ihm propagierte Freiheit kämpfen konnte, laut eigener Aussage nicht das Recht besaß, die geistige und schon gar nicht die politische Freiheit in Anspruch zu nehmen. Während die österreichischen Instanzen im Ausdruck „Trottel“ nichts anderes als eine den Mindeststandard an Niveau der politischen Debatte unterschreitende wüste Beschimpfung sahen, die in keiner Weise als sachliche Kritik zu werten war, sah der EGMR die Aussage als gerechtfertigt an und im Hinblick darauf, dass *Haider* ein Politiker war, und er mit seiner Rede selbst provozieren wollte, und darauf, dass *Oberschlick* einen Beitrag zu einer die Öffentlichkeit wesentlich berührenden Frage geleistet hatte, und in Anbetracht des besonderen Schutzes der Pressefreiheit sah er in der Verurteilung *Oberschlick's* einen Verstoß gegen Art 10 EMRK. Er hielt die Aussage, der zwar objektiv gesehen die Eignung zukomme, beleidigend zu sein, im konkreten Fall nicht für unangemessen, da *Oberschlick* eine objektiv verständliche Begründung aus *Haider's* Rede ableitete, und weil sie notwendig sei, um die öffentliche Aufmerksamkeit auf die empörenden, unvernünftigen und gefährlichen Worte des potentiellen Kanzlerkandidaten *Haider's*, die geeignet waren die Mehrheit der Bevölkerung des Rechtes der Meinungsfreiheit zu berauben, zu lenken. Für die öffentliche Aufmerksamkeit musste der Autor nach Ansicht des EGMR zu scharfen Worten greifen, weil die Angelegenheit für die öffentliche Diskussion von enormer Bedeutung war.⁸¹⁶

2.2.3 Einfluss der Rechtsprechung der Straßburger Organe auf das österreichische Recht der Ehrverletzungen

⁸¹⁶ Diese liberale Auslegung der Meinungsfreiheit wurde in den Sondervoten und teils in der Literatur wegen der angeblich damit verbundenen Zurückdrängung des Ehrenschatzes kritisiert, vgl *Kühling*, Grenzen der Kommunikationsfreiheit, AfP 2/1999, 191; vgl *Peyrou - Pistouley*, L'extension regrettable de la liberté d'expression à l'insulte, RTDH 1998, 593 ff.; vgl *Lechner*, Der strafrechtliche Schutz der Ehre im politischen Leben 28 f.

Der EGMR und die EKMR in Straßburg haben mit ihrer konsequent entwickelten Judikatur, die dem Wert der freien Meinungsäußerung einen sehr hohen Rang zuweist, die Entwicklung des österreichischen Äußerungsrechts einschneidend beeinflusst.⁸¹⁷

Das für das Beleidigungsrecht elementare Gebot der sorgfältigen Differenzierung zwischen Tatsachenaussagen und Werturteilen wurde in den letzten Jahren zunehmend auch in der Praxis der österreichischen Gerichte beachtet, die dadurch die grundrechtliche Meinungsfreiheit angemessen berücksichtigen und von ihren vormals der in Form und Inhalt schärferer formulierter Kritik gesetzten engen Grenzen abrücken. Zur Vermeidung der Gefahr einer nochmaligen Korrektur ihrer Entscheidungen durch die Konventionsorgane mussten sie sich ihrer „neuen“ Judikatur im Kontext der Meinungsfreiheit anpassen.

In Österreich wirkt das Grundrecht der freien Meinungsäußerung gemäß Art 10 EMRK somit auf die zivil- und strafrechtliche Haftung für ehrverletzende Äußerungen ein und begrenzt sie. Neben dem VfGH⁸¹⁸ folgen⁸¹⁹ auch die österreichischen Zivil – und Strafgerichte⁸²⁰ nunmehr dem durch die *Lingens* – Entscheidung etablierten „*public – figure*“ - Standard als Maßstab des Persönlichkeitsschutzes⁸²¹ und bemühen sich seit der besagten Rechtsprechung des EGMR der durch Art 10 EMRK gebotenen beleidigungsrechtlichen Privilegierung subjektiver Werturteile durch eine entsprechende Interpretation des § 111 StGB Rechnung zu tragen.⁸²²

2.2.3.1 Exkurs: Die Abgrenzung von Tatsachenbehauptungen und Werturteilen im österreichischen Recht der Ehrenbeleidigungen

Ehrverletzungen im Sinne der §§ 111 ff StGB sind durch Tatsachenbehauptungen und Werturteile gleichermaßen möglich. Grundsätzlich ist eine Äußerung als Tatsachenbehauptung anzusehen, wenn sich ihr Bedeutungsinhalt nach dem Verständnis des Adressaten auf einen, eventuell beweisbaren, Tatsachenkern zurückführen lässt.⁸²³ Für die Tatbildmäßigkeit einer üblen Nachrede kommt es nicht auf die Unwahrheit der Behauptung

⁸¹⁷ Vgl *Berka*, Aktuelle Probleme des Persönlichkeitsschutzes, JRP 1996, 238.

⁸¹⁸ Vgl zB VfGH 21.6.1989, B 1701/88, 1847/88.

⁸¹⁹ *Berka*, „Public Figures“ und „Public Interest“, in FS *Schäffer* 94.

⁸²⁰ Z.B. OLG Wien, 15.12.1993, 27 Bs 338/93 = MR 1994, 17; OLG Wien, 9.11.1994, 21 Bs 413/94 = MR 1995, 52; OLG Wien, 22.5.1996, 24 Bs102/96 = MR 1996, 141.

⁸²¹ Vgl aber die zunächst noch deutlich ablehnende Haltung, wie sie sich etwa in der über eine Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes ergangenen Entscheidung des OGH äußerte, OGH 17.9.1992, 12 Os 24, 25/92 = AnwBl 1992, 922.

⁸²² Vgl *Berka*, Die Kommunikationsfreiheit 450; *derselbe*, Aktuelle Probleme des Persönlichkeitsschutzes, JRP 1996, 239; *Kienapfel*, Grundriß des österreichischen Strafrechts, Besonderer Teil I⁴ (1997) Rz 7 Vorbem zu §§ 111 StGB ff.

⁸²³ Vgl *Foregger* in *Höpfel/Ratz*, Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch² (1999) § 112 StGB Rz 9; *Birte*, Tatsachenbehauptungen und Meinungsäußerungen (1996) 147.

an, sondern auf ihren diffamierenden Charakter.⁸²⁴ „Unwahre diffamierende Tatsachenbehauptungen braucht sich niemand gefallen zu lassen.“⁸²⁵ Solche Behauptungen sind somit prinzipiell tatbildlich iSd § 111 StGB.⁸²⁶ Nach der Rechtsprechung des OGH ist aber § 111 Abs 1 StGB nicht anwendbar, wenn lediglich behauptet wird, der Betroffene sei einer Tat verdächtig.⁸²⁷ Das OLG Wien dagegen ist dieser Rechtsprechung zum Teil nicht gefolgt und meint in einigen Entscheidungen⁸²⁸, dass mit der Behauptung, jemand stehe unter Tatverdacht, in den Raum gestellt werde, der Betroffene habe den ehrenrührigen Sachverhalt begangen, wodurch der Tatbestand des § 111 Abs 1 StGB verwirklicht werde.⁸²⁹

Der Beweis für die Wahrheit der Tatsachenbehauptung liegt beim Äußernden, soweit er sich darauf beruft.⁸³⁰ „Werturteile sind Kritiken, persönliche Wertungen von Handlungen, Arbeiten, Werken, Urteilen, politischen Entscheidungen und Äußerungen anderer.“⁸³¹ Die Rechtmäßigkeit von Werturteilen hängt nicht von ihrer „Wahrheit“ oder „Richtigkeit“ ab.⁸³² Inzwischen besteht Übereinstimmung, dass die Meinungs- und Kritikfreiheit der Art 10 EMRK und 13 StGG den davon Betroffenen ein erhebliches Maß an Toleranz, Liberalität und Gelassenheit abverlangt.⁸³³ In der Regel bilden erst Wertungsexzesse, abfällige Werturteile ohne hinreichendes Tatsachensubstrat und formale Ehrenbeleidigungen die Grenze.⁸³⁴ „Eine in der Bundesrepublik stark vordringende und in der österreichischen Judikatur bereits hA⁸³⁵ fasst den Begriff der zulässigen Kritik mit Recht noch weiter und hält auch das auf unbestrittene oder erwiesene, wenigstens aber auf gutgläubig angenommene Tatsachen gestützte, kritische und zur öffentlichen Meinungsbildung bestimmte Werturteil für nicht tatbildmäßig.“⁸³⁶ Ich persönlich befürworte diese weite Auslegung des noch zulässigen Werturteils, da die Einbeziehung von kritischen Werturteilen auf der Grundlage einer gutgläubigen Tatsachenbehauptung insbesondere auch vom EGMR⁸³⁷ gefordert wird.

⁸²⁴ Vgl *Kienapfel – Schroll*, Strafrecht Besonderer Teil I⁵ (2003), § 111 StGB RN 6; vgl *Berka*, Medienfreiheit und Persönlichkeitsschutz (1982) 232 ff.

⁸²⁵ *Kienapfel – Schroll*, BT I⁵, Vorbem §§ 111 ff StGB Rz 8.

⁸²⁶ Vgl *Kienapfel – Schroll*, BT I⁵, Vorbem §§ 111 ff StGB Rz 8.

⁸²⁷ OGH 14 Os 61/97, SSt 62/135 = EvBl 1997/194, 908 = JBl (1998) 529.

⁸²⁸ OLG Wien 18 Bs 45/00; 18 Bs 261/02; 18 Bs 410/96.

⁸²⁹ Vgl *Rami* in *Höpfel/Ratz*, Wiener Kommentar zum StGB² MedienG § 7a Rz 14.

⁸³⁰ Vgl § 112 StGB.

⁸³¹ *Bertel/Schwaighofer*, Österreichisches Strafrecht BT I⁷ (2003) 105.

⁸³² Vgl *Birte*, Tatsachenbehauptungen und Meinungsäußerungen 27.

⁸³³ Vgl *Kienapfel – Schroll*, BT I⁵, Vorbem §§ 111 ff StGB Rz 8.

⁸³⁴ Vgl *Kienapfel – Schroll*, BT I⁵ § 111 StGB Rz 8.

⁸³⁵ Vgl *Schönke/Schröder*, Strafgesetzbuch Kommentar²⁶ (2001) § 193 Rz 15; *Tröndle/Fischer*, Tröndle Strafgesetzbuch und Nebengesetze⁵¹ (2003) § 193 Rz 18; *Berka*, JRP (1996) 242; aus der Rspr vgl SSt 61/138 = MR (1993) 175; SSt 58/14; OLG Wien MR (1994) 64.

⁸³⁶ *Kienapfel – Schroll*, BT I⁵ Vorbem §§ 111 ff StGB Rz 12.

⁸³⁷ Vgl EGMR 8.7.1986, 9815/82, *Lingens/Österreich* = Serie A, Nr. 103 = EuGRZ 1986, 424; EGMR 23.5.1991, 11662/85, *Oberschlick/Österreich* = Serie A, Nr. 204 = EuGRZ 1991, 216; EGMR 28.8.1992, 13704/88 *Schwabe/Österreich* = Serie A, Nr. 242 - B = ÖJZ 1993, 67; EGMR 26.4.1995, 15974/90, *Prager* und

Unter Zugrundelegung der Rechtsprechung des EGMR zu Art 10 EMRK, insbesondere zu den Fällen *Lingens*, *Oberschlick* und *Schwabe*, erfordert eine verfassungskonforme Auslegung des § 111 Abs 3 und § 112 StGB bei Ehrenbeleidigungen eine sorgfältige Unterscheidung zwischen der Faktengrundlage und dem darauf gestützten Werturteil.⁸³⁸ Werturteile sind einem Wahrheitsbeweis prinzipiell nicht zugänglich. Dem hat sich der OGH angeschlossen.⁸³⁹ Ehrverletzende Äußerungen können im Einzelfall unter dem Aspekt des § 114 Abs 1 StGB gerechtfertigt oder gemäß § 114 Abs 2 StGB entschuldigt sein.⁸⁴⁰ Da § 114 StGB überaus weitgehende Rechtfertigungsmöglichkeiten beinhaltet, ist der Anwendungsbereich der § 111 Abs 3 und § 112 StGB relativ begrenzt.⁸⁴¹

2.2.4 Persönliche Reichweite des „public – figure“ - Standard

Die Verfassung honoriert die Schlüsselrolle der Medien für den öffentlichen Kommunikationsprozess und ihre Rolle als „public watchdog“, wenn sie sich Angelegenheiten von allgemeiner und öffentlicher Bedeutung zuwendet. Dies ergibt sich aus der besonderen Bedeutung der Meinungsfreiheit als „Grundpfeiler“⁸⁴² der demokratischen Gesellschaft. Der EGMR geht von einem „Recht der Öffentlichkeit aus, informiert zu werden, worin die Anerkennung von öffentlichen Informationsinteressen liegt, die durch die Medien zu befriedigen sind“⁸⁴³.⁸⁴⁴ Nach der Rechtsprechung des EGMR ist für die Grenzen der Meinungs- und Pressefreiheit maßgeblich, welcher Zusammenhang zwischen der Meinungsäußerung bzw Berichterstattung und der öffentlichen bzw politischen Debatte besteht.⁸⁴⁵ Dabei lassen sich eine personale Komponente, die auf den Status der Person abstellt, die von einer diskriminierenden Berichterstattung betroffen ist⁸⁴⁶ („public figure“ – Standard) und eine sachliche Komponente, die nach dem Beitrag des Inhalts der Äußerung zu

Oberschlick/Österreich = Serie A, Nr. 313 = ÖJZ 1995, 675; EGMR 20.5.1999, 21980/93, *Bladet Tromso* und *Stensaas/Norwegen* = RJD 1999-III = ÖJZ (2000) 232.

⁸³⁸ Vgl *Kienapfel – Schroll*, BT I⁵ § 112 StGB 366 Rz 8.

⁸³⁹ Vgl SSSt 61/138 = MR (1993) 175; OGH 22.5.1996, 24 Bs 102/96 = MR (1996) 141.

⁸⁴⁰ Vgl *Kienapfel – Schroll*, BT I⁵Vorbem §§ 111 ff StGB Rz 18.

⁸⁴¹ Vgl *Kienapfel – Schroll*, BT I⁵ § 112 StGB Rz 4.

⁸⁴² St Rspr seit EGMR 7.12.1976, 5493/72, *Handyside/Vereinigtes Königreich* = Serie A, Nr. 24 = EuGRZ 1977, 38.

⁸⁴³ Vgl zB EGMR 23.4.1992, 11798/85, *Castells/Spainien*, Serie A = Nr. 236 = ÖJZ 1992, 803 (805): Die Freiheit der Presse versetzt „jedermann in die Lage, an der freien politischen Diskussion teilzunehmen, der im Konzept einer demokratischen Gesellschaft ein zentraler Platz zukommt.“

⁸⁴⁴ *Berka*, Persönlichkeitsschutz und Massenmedien im Lichte der Grundfreiheiten und Menschenrechte, in *Koziol/Warzilek* Rz 34.

⁸⁴⁵ *Grabenwarter*, Europäische Menschenrechtskonvention (2003) § 23 Rz 24, 33.

⁸⁴⁶ *Berka*, Persönlichkeitsschutz und Massenmedien im Lichte der Grundfreiheiten und Menschenrechte, in *Koziol/Warzilek* Rz 105.

einer Debatte von allgemeinem Interesse fragt („*public – interest*“ – Maßstab), unterscheiden.⁸⁴⁷

Der „*public – figure*“ – Maßstab hat im Beleidigungsrecht besondere Prominenz erlangt und soll die Suche nach den legitimen Veröffentlichungsinteressen erleichtern und einen angemessenen Ausgleich zwischen dem Schutz des guten Rufes von Personen und der Freiheit der Medien, Kritik zu äußern, herstellen. Auch die österreichischen Gerichte haben dieses Kriterium aufgegriffen und ihrer Rechtsprechung zu Grunde gelegt und damit den Massenmedien einen breiten Spielraum bis hin zu diffamierenden Werturteilen eröffnet⁸⁴⁸ .⁸⁴⁹

Fraglich ist, ob der „*public-figure*“ - Standard über Politiker hinaus auch auf andere im öffentlichen Leben stehende Personen erweitert werden kann. In der *Lingens* Entscheidung und vielen Folgeentscheidungen des Straßburger Gerichtshofs⁸⁵⁰, aber auch in Urteilen der nationalen Gerichte, ging es um Politiker, denen ein geminderter beleidigungsrechtlicher Schutz zugemutet wurde. Die wesentlichen Gesichtspunkte und Begründungszusammenhänge, von denen sich der Gerichtshof dabei leiten ließ waren einerseits der objektive Maßstab der Freiheit der politischen Debatte und deren fundamentale Bedeutung für die demokratische Gesellschaft, sowie andererseits die auf den persönlichen Status des in seiner Ehre Gekränkten abstellende Tatsache, das sich Politiker durch ihr öffentliches Agieren wissentlich der öffentlichen Kontrolle und Kritik aussetzen.

Für *Scherer*⁸⁵¹ lassen sich aus der amerikanischen Rechtsprechung des U.S. Supreme Court drei bzw zwei Gruppen von „Persönlichkeiten des öffentlichen Lebens“ mit einem geminderten Ehrenschutzstatus ableiten. Das sind erstens Personen, die besonders prominente Rollen in gesellschaftlichen Angelegenheiten übernommen oder wegen der hohen Bekanntheit ihrer Leistungen einen allgemeinen Ruf oder allgemeine Bekanntheit in der Öffentlichkeit erlangt haben.

Weiters können Personen, die sich in den Vordergrund bestimmter öffentlicher Kontroversen gedrängt haben, um die Lösung der betreffenden Probleme durch eigenes, freiwilliges

⁸⁴⁷ Vgl *Grabenwarter*, Schutz der Privatsphäre versus Pressefreiheit: Europäische Korrektur eines deutschen Sonderweges? AfP 4/2004, 309 f.

⁸⁴⁸ Vgl z.B. OGH 23.5.1991 = MR 1991, 146; OGH 23.1.2003 = MR 2003, 27; OGH 15.12.1992 = MR 1993, 61.

⁸⁴⁹ *Berka*, Persönlichkeitsschutz und Massenmedien im Lichte der Grundfreiheiten und Menschenrechte, in *Koziol/Warzilek Rz* 106.

⁸⁵⁰ Vgl vor allem: EGMR 23.5.1991, 11662/85, *Oberschlick/Österreich* = Serie A, Nr. 204 = EuGRZ 1991, 216; EGMR 28.8.1992, 13704/88 *Schwabe/Österreich* = Serie A, Nr. 242 - B = ÖJZ 1993, 67; EGMR 1.7.1997, 20834/92, *Oberschlick/Österreich* (Nr. 2) = RJD 1997 - IV = ÖJZ 1997, 956; EGMR 26.2.2002, 34315/96, *Krone Verlag GmbH & Co KG/Österreich* = RJD (Court Third Section) = ÖJZ 2002, 466; EGMR 27.10.2005, 58547/00, *Wirtschaftstrend Zeitschriften – Verlags GmbH/Österreich* = RJD 2005 – I = ÖJZ 2006, 385.

⁸⁵¹ *Scherer*, Pressefreiheit, EuGRZ 1980, 53.

Engagement im öffentlichen Meinungskampf zu beeinflussen, zu den „Persönlichkeiten des öffentlichen Lebens“ gezählt werden.

Als dritte mögliche Gruppe nennt *Scherer* jene Personen, die gegen ihren Willen zum Gegenstand öffentlicher Auseinandersetzung wurden.⁸⁵²

Diese Leitlinien im amerikanischen Medienrecht zeigen nach *Berka*⁸⁵³, dass die Tendenzen zu einer Erweiterung des Kreises der „*public figures*“ unaufhaltsam sind. Laut *Berka*⁸⁵⁴ ergibt sich schon aus dem Wesen des „*public-figure*“ - Standards, dass er eine offene Flanke aufweist: Wenn die Massenmedien ihrem Auftrag zur Kritik und Kontrolle aller öffentlichen Angelegenheiten nachkommen, kann es seiner Meinung nach keinen Unterschied machen, ob die agierenden Personen Politiker oder sonstige Akteure sind, die in der Öffentlichkeit auftreten, und für die sich die Öffentlichkeit interessieren darf. Dieses Selbstverständnis drückt sich seiner Meinung nach auch in den so genannten „*London Islington Principles on Freedom of Expression and Privacy*“⁸⁵⁵ klar aus, in denen betont wird, dass das Beleidigungsrecht nicht dazu herangezogen werden dürfe, um öffentliche Kritik zu unterbinden. Dies solle aber für alle „Träger öffentlicher Ämter“ gleichermaßen gelten, weil nur so „Verwaltungsmaßstäbe aufgedeckt oder Korruption verhindert“ werden könnten. Bei diesen Prinzipien handelt es sich um Grundsätze, die von der privaten, um die Meinungsfreiheit bemühten, Menschenrechtsorganisation „Article 19 – International Centre against Censorship“, im Jahre 2000 auf der Grundlage rechtsvergleichender Untersuchungen erarbeitet und präsentiert wurden.⁸⁵⁶ Obwohl sie als unverbindliche Standards keine Rechtsverbindlichkeit besitzen, können diese Prinzipien Einfluss auf die Rechtsprechung des EGMR gewinnen⁸⁵⁷, zumal sich in ihnen das Selbstverständnis einer Menschenrechtsorganisation ausdrückt, das beansprucht, den internationalen Standard in diesem strittigen Feld zu setzen.⁸⁵⁸

⁸⁵² *Berka*, Medienfreiheit und Persönlichkeitsschutz 265.

⁸⁵³ *Berka*, „Public Figures“ und „Public Interest“, in FS *Schäffer* 95.

⁸⁵⁴ *Berka*, „Public Figures“ und „Public Interest“, in FS *Schäffer* 95; *derselbe*, Aktuelle Probleme des Persönlichkeitsschutzes, JRP 1996, 242.

⁸⁵⁵ Wiedergegeben bei *Karpen*, Persönlichkeitsschutz und Meinungsfreiheit, DVBl 2001, 1191.

⁸⁵⁶ *Berka*, Persönlichkeitsschutz und Massenmedien im Lichte der Grundfreiheiten und Menschenrechte, in *Koziol/Warzilek Rz 78*.

⁸⁵⁷ So hat sich der EGMR zB, bei seiner Rspr zum Schutz journalistischer Quellen auf eine Reihe von unverbindlichen Dokumenten gestützt, die den Schutz der Pressefreiheit bekräftigen; vgl EGMR 27.3.1996, 17488/90, *Goodwin/Vereinigtes Königreich* = RJD 1996 - II = ÖJZ 1996, 795. Der EGMR verwies vor allem auf die Resolution über die journalistischen Freiheiten und Menschenrechte, beschlossen auf der 4. Europäischen Medienministerkonferenz (Ministerial Conference on Mass Media Policy), Prag 7. - 8.12.1994 und auf der Resolution über die Vertraulichkeit der journalistischen Quellen des Europäischen Parlaments vom 18.1.1994 (Official Journal of the European Communities Nr. C 44/34).

⁸⁵⁸ Vgl *Berka*, Persönlichkeitsschutz und Massenmedien im Lichte der Grundfreiheiten und Menschenrechte, in *Koziol/Warzilek Rz 78*.

Aus der Judikatur des EGMR ergibt sich laut *Berka*, dass dieser, in einer Gesellschaft, die dem öffentlichen Diskurs einen bemerkenswert hohen Stellenwert einräumt, letztlich allen im öffentlichen Leben stehenden Personen eine schonungslosere Berichterstattung zumutet, sei es im Bereich beleidigender Tatsachenbehauptungen oder auch im Zusammenhang mit öffentlicher Kritik.⁸⁵⁹ Der personenbezogene „*public – figure*“ Maßstab ist folglich nach *Berka* auch auf Personen zu erstrecken, die durch ihre Stellung in der Gesellschaft eine für die Öffentlichkeit wichtige Funktion erfüllen.

Grabenwarter definiert die Rechtsfigur der „*public figure*“ anhand der Rechtsprechung des EGMR als „Personen, insbesondere Politiker, die aufgrund ihres Amtes, ihrer Funktion und aufgrund ihres eigenen Verhaltens in der Öffentlichkeit stehen“⁸⁶⁰. Diese hätten zugunsten einer freien öffentlichen Debatte, die die Grundlage für eine funktionierende Demokratie bildet, gewichtigere Einschränkungen ihres Privatlebens durch Veröffentlichungen in der Presse hinzunehmen als jedermann⁸⁶¹.⁸⁶² Er gibt außerdem zu bedenken, dass es angesichts der Zunahme der Wechselwirkung zwischen den verschiedenen Bereichen moderner Gesellschaften evident sei, dass der „*öffentliche Wachhund*“ nicht nur über Parlamente, Pressekonferenzen und sonstige öffentliche politische Auseinandersetzungen, sondern überhaupt über das gesamte öffentliche Leben in Kunst, Kultur, Wissenschaft, Sport und Gesellschaft wache.⁸⁶³ Auch *Ennöckl*⁸⁶⁴ ist der Meinung, dass eine legitime öffentliche Debatte nicht nur um politische Themen geführt werden könne.

Dagegen lässt sich laut *Weiner*⁸⁶⁵ aus der Rechtssprechung der Straßburger Organe zum Beleidigungsschutz eine „*public - figure*“ - Doktrin idS, dass „letztlich *alle* im öffentlichen Leben stehenden Personen eine schonungslosere Berichterstattung“⁸⁶⁶ hinzunehmen hätten, weder nachweisen, noch lassen sich Leitlinien für diesen Bereich gewinnen. Anders als *Berka*⁸⁶⁷ ist *Weiner*⁸⁶⁸ der Meinung, dass sich der EGMR als subsidiäres Organ des

⁸⁵⁹ Vgl *Berka*, Aktuelle Probleme des Persönlichkeitsschutzes, JRP 1996, 242.

⁸⁶⁰ *Grabenwarter*, Schutz der Privatsphäre versus Pressefreiheit, AfP 4/2004, 309; vgl *derselbe*, Medienfreiheit und Bildnisschutz nach der Menschenrechtskonvention 990, in *Bröhmer* u.a. (Hrsg.), Internationale Gemeinschaft und Menschenrechte, FS *Ress* (2005).

⁸⁶¹ EGMR 8.7.1986, 9815/82, *Lingens/Österreich* = Serie A, Nr. 103 = EuGRZ 1986, 424 (Rz 42); EGMR 23.5.1991, 11662/85, *Oberschlick/Österreich* = Serie A, Nr. 204 = EuGRZ 1991, 216 (Rz 59); EGMR 28.9.2000, 37698/97, *Lopes Gomes da Silva/Portugal* = RJD 2000 - X (Rz 30); EGMR 6.2.2001, 41205/98, *Tammer/Estland* = RJD - I = NL 2001/1/10, 29 (Rz 67).

⁸⁶² *Grabenwarter*, Schutz der Privatsphäre versus Pressefreiheit, AfP 4/2004, 309; vgl *derselbe*, Medienfreiheit und Bildnisschutz nach der Menschenrechtskonvention 991.

⁸⁶³ Vgl *Grabenwarter*, Schutz der Privatsphäre versus Pressefreiheit, AfP 4/2004, 310; vgl *derselbe*, Medienfreiheit und Bildnisschutz nach der Menschenrechtskonvention 992.

⁸⁶⁴ Vgl *Ennöckl*, Public figures im Rundfunkrecht 101.

⁸⁶⁵ *Weiner*, Beleidigungsschutz, MR 1998, 257, FN 33.

⁸⁶⁶ *Berka*, Aktuelle Probleme des Persönlichkeitsschutzes, JRP 1996, 232, 242.

⁸⁶⁷ *Berka*, Aktuelle Probleme des Persönlichkeitsschutzes, JRP 1996, 232, 242.

⁸⁶⁸ *Weiner*, Beleidigungsschutz, MR 1998, 257.

Menschenrechtsschutzes darauf beschränke, die Freiheit der politischen Debatte⁸⁶⁹ zu sichern, indem er Kritik an „*political figures*“ und an „*public officials*“ verhängte Sanktionen an von ihm autonom entwickelten Kriterien misst. Er erachtet die Entwicklung bzw. Anwendung einer allgemeinen „*public figures*“ - Doktrin durch den OGH dennoch für zweckmäßig.⁸⁷⁰

Klarheit bringt die Begriffsdefinition von „*public figures*“ in Z 7 der Resolution 1165 (1998) der Parlamentarischen Versammlung des Europarates⁸⁷¹, die im Gefolge des Todes der Prinzessin von Wales im August 2007 entstand: Sie kennt drei Arten von „*public figures*“: Einerseits Personen, die ein öffentliches Amt innehaben; weiters Personen, die öffentliche Ressourcen nutzen; und schließlich in einer Auffangkategorie „all jene, die im öffentlichen Leben eine Rolle spielen, sei es in der Politik, in der Wirtschaft, in der Kunst, im gesellschaftlichen Bereich, im Sport oder in jedem anderen Bereich.“⁸⁷²

Dieser Entschließung kommt allerdings an sich keine, insbesondere den EGMR und die Konventionsstaaten, rechtlich bindende Wirkung zu, weil die Versammlung nur zur Beratung des Ministerkomitees berufen ist. Sie hat weder eine Kompetenz zur Gesetzgebung noch zur Setzung von sonstigen außenwirksamen Rechtsakten.⁸⁷³ Die Resolution, die an und für sich bloß als politische Willens- und Absichtserklärung zu qualifizieren ist, ist als Textdokument des Europarates jedoch für die Interpretation der EMRK erheblich.⁸⁷⁴ Diesem Ergebnis entspricht auch die Judikatur des EGMR, der je nach dem von der Kritik betroffenen Personenkreis, unterschiedlich weite Grenzen annimmt und in vielen Fällen neben Politikern auch bei anderen Personen öffentlichen Lebens und sogar bei privaten Rechtssubjekten einen erhöhten Kritikmaßstab bestimmte:

Im Urteil *Fressez und Roire gg. Frankreich*⁸⁷⁵ erklärte der EGMR die Veröffentlichung der Steuererklärung des Generaldirektors von „Peugeot“ für zulässig, da dies im Zusammenhang

⁸⁶⁹ EGMR 8.7.1986, 9815/82, *Lingens/Österreich* = Serie A, Nr. 103 = EuGRZ 1986, 424 (Rz 42). Mit „politischer Debatte“ ist allerdings nicht nur jener Bereich gemeint, in dem die Bürger direkt oder indirekt an der Entscheidungsfindung innerhalb einer demokratischen Gesellschaft teilnehmen (z.B. Diskussionen vor einem Wahlkampf oder einer Volksabstimmung), sondern auch die Diskussion über Misshandlungsvorwürfe gegen die Polizei (vgl. EGMR 25.6.1992, 13778/88, *Thorgeir Thorgeirson/Island* = Serie A, Nr. 239 = ÖJZ 1992, 810 (Rz 64)) oder Kritik an Missständen in der Justiz (zuletzt EGMR 24.2.1997, 19983/92, *De Haes und Gijssels/Belgien* = RJD 1997 - I = ÖJZ 1997, 912 (Rz 37)), vgl. *Weiner*, Beleidigungsschutz, MR 1998, 257, FN 32.

⁸⁷⁰ *Weiner*, Beleidigungsschutz, MR 1998, 257, FN 33.

⁸⁷¹ Resolution Nr. 1168 der Parlamentarischen Versammlung des Europarates vom 26.6.1998, zu finden unter <<http://assembly.coe.int>>.

⁸⁷² Vgl. *Grabenwarter*, Schutz der Privatsphäre versus Pressefreiheit, AfP 4/2004, 310.

⁸⁷³ Vgl. *Ennöckl*, Gibt es ein „right to reputation“? in *Ennöckl/Raschauer/Schulev-Seindl/Wessely* (Hrsg.), Über Struktur und Vielfalt im Öffentlichen Recht – Festgabe für *Bernhard Raschauer* (2008) 10.

⁸⁷⁴ Dies hat der EGMR u.a. im Urteil vom 24.6.2004, 59320/00, *von Hannover/Deutschland* = RJD 2004 - VI = EuGRZ 2004, 404 (Rz 67, 70) bestätigt.

⁸⁷⁵ EGMR 21.1.1999, 29183/95, *Fressoz und Roire/Frankreich* = RJD 1999 - I = ÖJZ 1999, 774.

mit einer Diskussion von allgemeinem Interesse geschah, und den Generaldirektor nicht in seinem Privatleben, sondern in seiner Rolle als öffentliche Persönlichkeit betroffen habe.⁸⁷⁶

Im Fall *Jerusalem gg. Österreich*⁸⁷⁷ wurde ein privater, im Bereich der Drogenpolitik tätiger Verein, der als „Psychosekte“ angeprangert wurde, zum Gegenstand öffentlicher Kritik. Für den EGMR war ausschlaggebend, dass dieser Verein in Zusammenarbeit mit einer politischen Partei an politischen Diskussionen zur Drogenpolitik teilgenommen hat, und daher in der Öffentlichkeit aktiv war: Wer die politische Bühne betritt - „*the arena of public debate*“⁸⁷⁸ - müsse nach Meinung des EGMR ebenfalls den von Politikern eingeforderten höheren Grad an Toleranz gegenüber Kritik aufweisen, wenn der politische Gegner im Zuge der Debatte seine Ziele und Mittel angreift.⁸⁷⁹

Im Fall *Steel und Morris gg. Vereinigtes Königreich*⁸⁸⁰ erklärte der EGMR, dass auch große Aktiengesellschaften wie „*public figures*“ in einem stärkeren Maße Kritik hinnehmen müssten: Wenn sich hier die Fastfood – Kette *McDonald's* einer heftigen Kampagne ausgesetzt sah, die dem Konzern unter anderem die Mitverantwortung für den Hunger in der Welt und gesundheitsschädliche Praktiken zum Vorwurf machte, wurden auch diesem Wirtschaftsunternehmen weiter gezogene Grenzen der akzeptablen Kritik zugemutet. Auch „*public companies*“⁸⁸¹ setzen sich nämlich „unvermeidlich und bewusst“ einer eingehenden Beurteilung ihrer Aktivitäten aus⁸⁸², wobei hier der Umstand, dass sich *McDonald's* sicherlich nicht freiwillig in eine „*arena of public debate*“ begeben habe, keine Rolle spielte⁸⁸³. Auch hier gibt es freilich eine Einschränkung, weil neben dem öffentlichen Interesse an einer offenen Debatte auch die kommerziellen Interessen des Unternehmens mit in die Abwägung mit einzubeziehen sind⁸⁸⁴.

Im Urteil *Krone Verlag GmbH & Co KG gg. Österreich*⁸⁸⁵ erklärte der EGMR, dass es für die Frage, ob im Bildnisschutz jemand als „*public figure*“ angesehen werden könne, nur von geringer Bedeutung sei, ob die Person und ihr Aussehen der Öffentlichkeit tatsächlich bekannt

⁸⁷⁶ EGMR 21.1.1999, 29183/95, *Fressoz und Roire/Frankreich* = RJD 1999 - I = ÖJZ 1999, 774 (Rz 50).

⁸⁷⁷ EGMR 27.2.2001, 26958/95, *Jerusalem/Österreich* = RJD 2001 - II = ÖJZ 2001, 693.

⁸⁷⁸ EGMR 27.2.2001, 26958/95, *Jerusalem/Österreich* = RJD 2001 - II = ÖJZ 2001, 693 (Rz 38).

⁸⁷⁹ Berka, „Public Figures“ und „Public Interest“, in FS Schäffer 99.

⁸⁸⁰ EGMR 15.2.2005, 68416/01, *Steel und Morris/Vereinigtes Königreich* = RJD 2005 - II = MR 2005, 86.

⁸⁸¹ EGMR 15.2.2005, 68416/01, *Steel und Morris/Vereinigtes Königreich* = RJD 2005 - II = MR 2005, 86 (Rz 94).

⁸⁸² Vgl auch EGMR 21.9.1994, 17101/90, *Fayed/Großbritannien* = Serie A, Nr. 294 - B = ÖJZ 1995, 436 (Rz 75): „...*the limits of acceptable criticism are wider with regard to businessmen actively involved in the affairs of large public companies than with regard to private individuals...*“.

⁸⁸³ Berka, „Public Figures“ und „Public Interest“, in FS Schäffer 99.

⁸⁸⁴ EGMR 15.2.2005, 68416/01, *Steel und Morris/Vereinigtes Königreich* = RJD 2005 - II = MR 2005, 86 (Rz 94).

⁸⁸⁵ EGMR 26.2.2002, 34315/96, *Krone Verlag GmbH & Co KG/Österreich* = RJD (Court Third Section) = ÖJZ 2002, 466.

sein. Worauf es ankomme, sei ausschließlich, ob diese Person die öffentliche Bühne betreten habe.

Diese Rechtsprechung zeigt, dass neben Politikern auch Träger öffentlicher Ämter, hervorragende Personen des öffentlichen Lebens, wie Schauspieler, Künstler und Sportler und mitunter sogar führende Wirtschaftstreibende und private Rechtssubjekte dem „*public – figure*“ – Standard zu subsumieren sein werden und dadurch nicht nur weitere Kritik hinnehmen müssen als Privatpersonen, sondern auch eine Berichterstattung über Teile ihres Privatlebens. Maßgeblich ist das Betreten der öffentlichen Bühne aufgrund eigenen Verhaltens bzw die Bedeutung der betroffenen Person im öffentlichen Leben.⁸⁸⁶ Die Stellung als „*public figure*“ begründet insofern einen Vorrang der Meinungs- – bzw Pressefreiheit.⁸⁸⁷ Gewisse Zurückhaltung übt der EGMR jedoch bei Beamten und Richtern. Diese genießen ua aufgrund des öffentlichen Vertrauensschutzes, der der Verwaltung und der Justiz wegen ihrer auf die Wahrung von Objektivität und Unparteilichkeit angewiesenen Aufgaben zukommt, einen stärkeren Beleidigungsschutz.⁸⁸⁸

Die erweiterten Grenzen der zulässigen Kritik bei gewissen Personen bzw Institutionen lassen sich außerdem durch den themenbezogenen „*public – interest*“ – Maßstab überzeugend rechtfertigen und erklären.⁸⁸⁹

2.2.5 Kritische Analyse und Begründung der Minderung des Ehrenschatzes bestimmter Personen

Die Politiker selbst empfinden die Zurückdrängung ihres Ehrenschatzrechtes durch den „*public – figure*“ – Standard freilich als ein „*privilegium miserabile*“⁸⁹⁰. Für manche Kritiker läuft diese Judikatur geradezu auf eine „Demontage des Ehrenschatzrechtes“⁸⁹¹ mit allen nachteiligen Folgen für das politische Leben hinaus, wenn „der Rufmord zur demokratischen Bürgertugend“⁸⁹² wird. Stimmen aus der Bevölkerung befürchten eine für die politische

⁸⁸⁶ *Ennöckl*, Public figures im Rundfunkrecht 101; zur scheinbaren Revidierung seiner Rspr bezüglich „*public figures*“ vgl EGMR 24.6.2004, 59320/00, *von Hannover/Deutschland* = RJD 2004 - VI = EuGRZ 2004, 404: In diesem Urteil hat der EGMR *Caroline von Hannover* als bloße Privatperson, die außerhalb jeglicher politischer und öffentlicher Debatte angesiedelt sei eingestuft (vgl Rz 64); Diese Ansicht wurde bislang durchwegs abgelehnt, vgl *Grabenwarter*, Schutz der Privatsphäre versus Pressefreiheit, AfP 4/2004, 309; *Holoubek*, „*Caroline*“ und die Rechtsprechung des EGMR zu Art 10 EMRK in ÖJK (Hrsg.), *Caroline* und die Folgen: Medienfreiheit am Wendepunkt? (2004) 9; EGMR 27.2.2001, 26958/95, *Jerusalem/Österreich* = RJD 2001 - II = ÖJZ 2001, 693 m Anm *Ennöckl/Windhager* 252; *Mann*, Auswirkungen der *Caroline* Entscheidung des EGMR auf die forensische Praxis, NJW 2004, 3220; siehe auch das Sondervotum des Richters *Barrato* = DVBl 2004, 1097.

⁸⁸⁷ *Holoubek*, „*Caroline*“ und die Rechtsprechung des EGMR zu Art 10 EMRK 17.

⁸⁸⁸ Siehe zur Frage, ob diese ebenfalls dem „*public – figure*“ Standard unterliegen 2.4.3.4.

⁸⁸⁹ Siehe dazu 2.2.5.

⁸⁹⁰ *Berka*, „Public Figures“ und „Public Interest“, in FS *Schäffer* 94.

⁸⁹¹ Vgl *Kriele*, Ehrenschatz und Meinungsfreiheit, NJW 1994, 1897 f.

⁸⁹² *Berka*, Aktuelle Probleme des Persönlichkeitsschutzes, JRP 1996, 239.

Kultur schädliche Negativauslese der davon besonders betroffenen Führungseliten⁸⁹³ durch den „*public – figure*“ Standard⁸⁹⁴, sowie eine Verrohung des politischen Umgangstons durch die Zulässigkeit schärferer Kritik und die permissive Judikatur des EGMR⁸⁹⁵.⁸⁹⁶ Schließlich wird an diesem personenbezogenen Maßstab kritisiert, dass er den Einzelnen gegenüber der Übermacht der Medien weitgehend schutzlos ausliefert. Andere wiederum sehen im „*public – figure*“ Standard eine notwendige Korrektur eines in vordemokratischen Traditionen verankerten Ehrbegriffs, der das Ehrenschutzrecht an die Erfordernisse einer offenen demokratischen Gesellschaft heranführt und notwendig ist, um Machtansprüche in Frage zu stellen und öffentliche Kontrolle zu ermöglichen⁸⁹⁷, denn das wichtige Anliegen des Persönlichkeitsschutzes kann mitunter nur ein Vorwand sein, um unerwünschte, aber legitime öffentliche Aufmerksamkeit abzuwehren.⁸⁹⁸ Es wird sogar die Meinung vertreten, dass sich die Politiker diesen Standard selbst zuzuschreiben hätten⁸⁹⁹ oder dass die Gerichte gerade nicht auf gewissen Mindeststandards des öffentlichen Sprachgebrauchs beharren sollten.⁹⁰⁰ Angesichts des Streits und der Kritik bezüglich der richtigen Balance zwischen Ehrenschutzrecht und den Erfordernissen einer möglichst ungehinderten öffentlichen Debatte stellt sich die Frage, wie Minderung des Ehrenschatzes bestimmter Personen gerechtfertigt werden kann, obwohl der Persönlichkeitsschutz so wie die Menschenwürde doch an sich unteilbar sind.⁹⁰¹

Dazu ist zunächst zu betonen, dass gerichtliche Entscheidungen im Widerstreit zwischen der Freiheit der öffentlichen Kommunikation und dem Schutz des Einzelnen vor Übergriffen der Medien in erheblichem Ausmaß von subjektiven Wertungen und persönlichen Erfahrungen abhängen.⁹⁰² Wie bereits erörtert, benötigen die Gerichte für einen angemessenen Ausgleich zwischen Meinungsfreiheit und Persönlichkeitsschutz verallgemeinerungsfähige Maßstäbe.

⁸⁹³ Vgl Kriete, Ehrenschatz und Meinungsfreiheit, NJW 1994, 1901.

⁸⁹⁴ Dies insbesondere durch das Argument, dass sich Politiker (und in der Folge andere *public figures*) „unvermeidlich und wissentlich“ der öffentlichen Kontrolle stellen und daher eine beleidigende Kontrolle hinnehmen müssen, Berka, „Public Figures“ und „Public Interest“, in FS Schäffer 105.

⁸⁹⁵ Vgl Kriete, Ehrenschatz und Meinungsfreiheit, NJW 1994, 1901.

⁸⁹⁶ Vgl Peyrou - Pistouley, L'extension regrettable de la liberté d'expression à l'insulte, RTDH 1998, 593 ff.

⁸⁹⁷ Berka, Persönlichkeitsschutz und Massenmedien im Lichte der Grundfreiheiten und Menschenrechte, in Koziol/Warzilek Rz 110.

⁸⁹⁸ Vgl Berka, Aktuelle Probleme des Persönlichkeitsschutzes, JRP 1996, 232.

⁸⁹⁹ Vgl Berka, „Public Figures“ und „Public Interest“, in FS Schäffer 94, 95.

⁹⁰⁰ Grimm, Wir machen das Meinungsklima nicht, ZRP 1994, 276.

⁹⁰¹ Berka, „Public Figures“ und „Public Interest“, in FS Schäffer 95 FN 10, vgl zur Darstellung der unterschiedlichen Positionen bei Rütters, Medienrecht – Medienwirkung – Persönlichkeitsschutz. Versuch einer Einführung, in Bittburger Gespräche. Jahrbuch 1999/I (2000) 3; Zur Kritik an einzelnen Straßburger Entscheidungen vgl Matscher, Medienfreiheit und Persönlichkeitsschutz iSd EMRK, RZ 2001, 238; OGH 13.10.1995 = MR 1996, 26, 28.

⁹⁰² Vgl Holoubek, „Public figures“, ecolex 1990, 786.

Schon im *Lingens* – Urteil⁹⁰³, in welchem der EGMR den „*public – figure*“ – Standard auf Politiker gemünzt hat, stützte er sich diesbezüglich auf zwei Begründungszusammenhänge: Von besonderer Wichtigkeit erachtete er den Aspekt der Förderung eines öffentlichen Diskurses gemeinschaftswichtiger Fragen, die zum „Kernbereich des Konzepts der demokratischen Gesellschaft“⁹⁰⁴ gehört.⁹⁰⁵ Das zweite wichtige Argument ist laut EGMR die Tatsache der „freiwilligen Unterwerfung“ unter die Spielregeln des politischen Meinungskampfes und knüpft somit an den persönlichen Status der angegriffenen Person an. Politiker setzen sich „unvermeidlich und wissentlich der eingehenden Kontrolle aller ihrer Worte und Taten durch die Presse und die allgemeine Öffentlichkeit aus“ und müssen deshalb „ein größeres Maß an Toleranz“ zeigen.⁹⁰⁶ Wer sich nämlich politisch engagiert, agiert notwendig auf jenem Feld der politischen Öffentlichkeit, in dem sich der Wert und die Richtigkeit von politischen Meinungen und Überzeugungen durch eine möglichst offene Diskussion in Rede und Widerrede erweisen soll. Daher kann diesen Personen zugemutet werden, Formen der Kritik und Behauptungen hinzunehmen, die unter anderen Umständen unzulässige Übergriffe in die geschützte Sphäre der persönlichen Ehre wären.⁹⁰⁷ „[...] *in choosing their profession, they [politicians Anm.] laid themselves open to robust criticism and scrutiny; such is the burden which must be accepted by politicians in a democratic society.*“⁹⁰⁸ Im Fall *Pakdemirli gg. die Türkei* stellte der Gerichtshof sogar fest, „*that it is also against the spirit of the convention to offer special protection to Heads of State as privileged persons.*“⁹⁰⁹

Auch bei anderen Personen als Politikern lässt sich eine Herabsetzung des Ehrschutzes dadurch rechtfertigen, dass sie, sofern sie willentlich die Bühne der Öffentlichkeit betreten und von einem hohen Bekanntheitsgrad profitieren, auch gewisse negative Folgen dieser

⁹⁰³ EGMR 8.7.1986, 9815/82, *Lingens/Österreich* = Serie A, Nr. 103 = EuGRZ 1986, 424 (Rz 42).

⁹⁰⁴ EGMR 8.7.1986, 9815/82, *Lingens/Österreich* = Serie A, Nr. 103 = EuGRZ 1986, 424 (Rz 42); EGMR 23.5.1991, 11662/85, *Oberschlick/Österreich* = Serie A, Nr. 204 = EuGRZ 1991, 216; EGMR 28.8.1992, 13704/88 *Schwabe/Österreich* = Serie A, Nr. 242 - B = ÖJZ 1993, 67; vgl auch EGMR 21.2.2002, 42409/98, *Schüssel/Österreich* = ÖJZ 2005, 276; EGMR News NL 2006/6, 313; EGMR 29.8.1997, 22714/93, *Worm/Österreich* = RJD 1997 – V = ÖJZ 1998, 35; EGMR 25.1.2007, 68354/01, *Vereinigung bildender Künstler/Österreich* = RJD (Court First Section) = ÖJZ 2007, 11; VfSlg 12.086/1989; vgl *Berka*, „Public Figures“ und „Public Interest“, in FS *Schäffer* 93.

⁹⁰⁵ Vgl *Öhlinger*, Verfassungsrecht⁷ Rz 918; vgl *Holoubek*, Medienfreiheit, AfP 2003, 195; *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer*, Bundesverfassungsrecht¹⁰ Rz 1461; vgl *Berka*, Aktuelle Probleme des Persönlichkeitsschutzes, JRP 1996, 239; vgl EGMR 25.1.2007, 3138/04, *Arbeiter/Österreich* = RJD 2007 – I = NL 2007/1, 23.

⁹⁰⁶ EGMR 8.7.1986, 9815/82, *Lingens/Österreich* = Serie A, Nr. 103 = EuGRZ 1986, 424 (Rz 42); vgl auch EGMR 21.3.2000, 24773/94, *Wabl/Österreich* = RJD 2000 - III = ÖJZ 2001, 108.

⁹⁰⁷ Vgl *Berka*, „Public Figures“ und „Public Interest“, in FS *Schäffer* 104, 107; vgl *derselbe*, Medienfreiheit und Persönlichkeitsschutz 263, 266; vgl *Holoubek*, Medienfreiheit, AfP 2003, 193 (197).

⁹⁰⁸ EGMR 29.3.2005, 72713/01, *Ukrainian Media Group/Ukraine* = RJD 2005 – II (Rz 67).

⁹⁰⁹ EGMR 22.2.2005, 35839/97, *Pakdemirli/Türkei* = RJD (Court Second Section) (Rz 52).

Prominenz hinnehmen müssen.⁹¹⁰ Außerdem müssen auch sie zu Gunsten einer freien öffentlichen Debatte in einem stärkeren Ausmaß Kritik und Einschränkungen ihres Privatlebens hinnehmen, als dies bei Privatpersonen der Fall ist.⁹¹¹ Eine legitime öffentliche Debatte wird nämlich nicht nur um politische Themen geführt.⁹¹² Auch Nachrichten, die sich anderen als politischen Themen widmen, z.B. Sport, Unterhaltung, Kultur, sind für die Öffentlichkeit von Interesse.⁹¹³ Es ist aber zu betonen, dass die inhaltlichen Maßstäbe für die Bestimmung dessen, wofür sich die Öffentlichkeit einer demokratischen Gesellschaft interessieren darf und soll, sehr ungewiss sind.⁹¹⁴

Als weitere Argumente für den personenbezogenen Maßstab der „*public – figures*“ – Theorie nennen *Holoubek*⁹¹⁵ und *Berka*⁹¹⁶ in Anlehnung an die Rechtsprechung des U.S. Supreme Courts weiters den Umstand, dass Personen des öffentlichen Lebens im Gegensatz zu Privatpersonen die Möglichkeit haben, durch ihren in aller Regel selbst begünstigten Zugang zur Öffentlichkeit⁹¹⁷ auf Angriffe entsprechend zu reagieren und somit Unwahrheiten und Irrtümer rufschädigender Veröffentlichungen aufzudecken und zu widerlegen, was sie weniger verwundbar durch verleumderische Aussagen macht. Dieses Kriterium sollte jedoch nicht überbewertet werden. Eine Einwilligung wird wohl nur in sachliche Kritik gegeben sein.⁹¹⁸ Außerdem stößt auch der Grundsatz erhöhter zulässiger Kritik an Grenzen: Es wird keinesfalls jede Schmähung bzw. das bewusste Verbreiten von Unwahrheiten, das keinen geschützten Beitrag zum öffentlichen Meinungskampf leistet, privilegiert.⁹¹⁹

Überzeugend rechtfertigen lässt sich ein personenbezogener Maßstab nach *Holoubek* weiters durch die Tatsache, dass Träger bzw Bewerber öffentlicher Ämter („*public officials*“) oder sonstige Personen, die Gemeinschaftsangelegenheiten besorgen, mit dem jeweiligen Amt auch Verantwortung für die Gemeinschaft übernommen haben, womit auch ein über die Öffentlichkeit wirkendes Informations- und Kontrollrecht der Gemeinschaft über ihre

⁹¹⁰ Vgl *Ennöckl*, Public figures im Rundfunkrecht 96.

⁹¹¹ Vgl *Ennöckl*, Public figures im Rundfunkrecht 95.

⁹¹² *Matscher*, Medien- und Persönlichkeitsschutz iSd EMRK, RZ 2001, 238; Vgl dazu unten den „*public – interest*“ – Maßstab.

⁹¹³ Vgl *Ennöckl*, Public figures im Rundfunkrecht 101.

⁹¹⁴ Vgl *Berka*, Persönlichkeitsschutz und Massenmedien im Lichte der Grundfreiheiten und Menschenrechte, in *Koziol/Waržilek*, 103.

⁹¹⁵ *Holoubek*, „Public figures“, *ecolex* 1990, 786; *Weiner*, Beleidigungsschutz, MR 1998, 259.

⁹¹⁶ *Berka*, Aktuelle Probleme des Persönlichkeitsschutzes, JRP 1996, 243; *derselbe*, „Public Figures“ und „Public Interest“, in FS *Schäffer* 100; vgl *derselbe*, Medienfreiheit und Persönlichkeitsschutz, 1982, 263 ff.; vgl *derselbe*, Persönlichkeitsschutz und Massenmedien im Lichte der Grundfreiheiten und Menschenrechte, in *Koziol/Waržilek* 493 (513 ff.), 520 ff.

⁹¹⁷ Durch Pressereferenten, public-relations-Stäbe etc.

⁹¹⁸ *Lechner*, Der strafrechtliche Schutz der Ehre im politischen Leben 64.

⁹¹⁹ Vgl *Berka*, Kommunikationsfreiheit 450; *derselbe*, Aktuelle Probleme des Persönlichkeitsschutzes, JRP 1996, 232, 242; vgl EGMR 21.3.2000, 24773/94, *Wabl/Österreich* = RJD 2000 - III = ÖJZ 2001, 108; vgl VfSlg 11.966; VfSlg 12.086.

Aufgabenwahrnehmung besteht. Die Grenze des legitimen öffentlichen Interesses liegt laut *Holoubek* dort, wo der Zusammenhang mit dem übernommenen Amt und seiner Erfüllung fehlt.⁹²⁰

Das wichtigste Argument für die ehrenrechtliche Exponiertheit von Politikern sieht *Lechner*⁹²¹ in dem Umstand, dass ein Politiker wesentlichen Einfluss auf und Verantwortung für Belange des Allgemeinwohles hat. Auch der EGMR hat zum Ausdruck gebracht, dass Personen, denen die Verfassung mehr Macht zugesteht, ein größeres Maß an Kritik dulden müssen, da sie sich von der Allgemeinheit in besonderem Maße abheben.

Die Abwägungsmaxime des „*public – figure*“ - Standards verfolgt somit insbesondere das Ziel, stark wertungsabhängige Entscheidungen zu stabilisieren und zu rationalisieren und ist geeignet, Hilfestellung bei der Beantwortung der schwierigen Frage zu leisten, welche Themen im legitimen Öffentlichkeitsinteresse liegen, die durch die Massenmedien im Rahmen ihres öffentlichen Auftrags zu befriedigen sind^{922, 923}. Der Maßstab schafft einen gerechten Ausgleich zwischen dem Schutz des guten Rufes in der Öffentlichkeit stehender Personen und einer freien öffentlichen Debatte.⁹²⁴

Berka ist jedoch der Meinung, dass eine Minderung des Ehrenschatzes gewisser Personen nicht vorrangig durch deren Status gerechtfertigt werden kann, sondern durch das öffentliche Interesse an der ungehinderten Diskussion gemeinschaftswichtiger Angelegenheiten („*public – interest*“ – Maßstab).⁹²⁵

Dem folgen auch *Grabenwarter* und *Holoubek*, nach denen es für die Grenzen der Meinungs- und Pressefreiheit, insbesondere wenn die Privatsphäre betroffen ist, mehr auf eine sachliche Komponente, nämlich den Beitrag einer Äußerung zu einer Debatte von allgemeinem Interesse, denn als auch eine personale ankommt.⁹²⁶ Es geht somit um den notwendigen Zusammenhang zwischen dem Eingriff in die Privatsphäre und der öffentlichen Funktion der betroffenen Person. Maßstab, ob ein derartiger Zusammenhang besteht, ist die demokratische Funktion der Medienberichterstattung.⁹²⁷ So lässt sich auch die Herabminderung des Ehrenschatzes anderer in der Öffentlichkeit stehender Personen als Politiker gebührend rechtfertigen. Denn die Informationsbedürfnisse einer demokratischen Gesellschaft richten

⁹²⁰ Vgl *Holoubek*, „Public figures“, *ecolex* 1990, 787; vgl *Hartmann/Rieder*, Kommentar zum Mediengesetz (1985) 75.

⁹²¹ *Lechner*, Der strafrechtliche Schutz der Ehre im politischen Leben 64.

⁹²² Vgl zu den Vorzügen des personenbezogenen Maßstabs *Scherer*, Pressefreiheit, *EuGRZ* 1980, 50 ff.

⁹²³ *Berka*, „Public Figures“ und „Public Interest“, in *FS Schäffer* 104, 106.

⁹²⁴ Vgl *Riede*, Die Person der Zeitgeschichte im deutschen und amerikanischen Bildnisschutz (2000) 73 f; vgl *Holoubek*, „Public figures“, *ecolex* 1990, 785.

⁹²⁵ *Berka*, Persönlichkeitsschutz und Massenmedien im Lichte der Grundfreiheiten und Menschenrechte, in *Koziol/Warzilek Rz* 108.

⁹²⁶ Vgl *Grabenwarter*, Schutz der Privatsphäre versus Pressefreiheit, *APf* 4/2004, 309, 310.

⁹²⁷ *Holoubek*, „Caroline“ und die Rechtsprechung des EGMR zu Art 10 EMRK 18.

sich in erster Linie auf öffentlich relevante Themen und erst in zweiter Linie auf die handelnden Akteure.⁹²⁸ An der Verschwendung öffentlicher Gelder oder an den Umtrieben einer Sekte besteht beispielsweise ein öffentliches Informationsinteresse, auch wenn die darin verwickelten Personen weder prominent sind noch freiwillig die Öffentlichkeit gesucht haben.⁹²⁹ Da nicht nur politische Berichterstattung Grundrechtsschutz genießt⁹³⁰, können auch Themen zu Sport, Unterhaltung und Kultur, Fragen von allgemeinem gesellschaftlichem Interesse darstellen.⁹³¹

Der themenbezogene „*public-interest*“ – Maßstab ergänzt und korrigiert somit den „*public-figure*“ – Standard,⁹³² da letztgenannter bei fehlendem öffentlichem Informations- und Kontrollinteresse allein keine weitergehenden Grundrechtsbeschränkungen zu rechtfertigen vermag.⁹³³ Dieser Ansatz⁹³⁴ zeigt sich laut *Berka* auch schon im *Lingens* - Urteil, in welchem der EGMR den eigentlichen Grund für die großzügige Kritik an Politikern in dem Umstand des Kernstücks der Freiheit der politischen Debatte für das Konzept der demokratischen Gesellschaft sieht.⁹³⁵ Dennoch sind die personale und die sachliche Komponente naturgemäß eng miteinander verbunden

Wendet man diesen themenbezogenen „*public – interest*“ - Prüfungsmaßstab nun konsequent bei Konflikten zwischen der Meinungsfreiheit und dem Persönlichkeitsschutz an, stellt sich die Frage nach einem potentiellen „*public – figure*“ - Standard nur mehr begrenzt, da alle Personen, die Teil einer Debatte über Fragen von öffentlichem Interesse sind, einen geminderten Ehrenschatz hinnehmen müssen, wenn die Informationsbedürfnisse einer demokratischen Gesellschaft im konkreten Fall überwiegen.⁹³⁶ Wer gegenüber der Allgemeinheit für sich und das eigene Wirken Geltung beansprucht und insoweit öffentlichkeitswirksam agiert, ob in Politik, Wirtschaft, Kunst oder in anderen Bereichen des öffentlichen Lebens, nimmt an der Öffentlichkeit der demokratischen Gesellschaft teil und

⁹²⁸ *Berka*, Aktuelle Probleme des Persönlichkeitsschutzes, JRP 1996, 243; vgl *Holoubek*, „Caroline“ und die Rechtsprechung des EGMR zu Art 10 EMRK 18.

⁹²⁹ *Berka*, Persönlichkeitsschutz und Massenmedien im Lichte der Grundfreiheiten und Menschenrechte, in *Koziol/Warzilek Rz* 197; vgl 2.2.4.

⁹³⁰ Vgl *Stürner*, Urteilsanmerkung, JZ 2004, 1018.

⁹³¹ Vgl *Ennöckl*, Public figures im Rundfunkrecht 102 f.; vgl *Grabenwarter*, Schutz der Privatsphäre versus Pressefreiheit, AfP 4/2004, 310.

⁹³² *Berka*, „Public Figures“ und „Public Interest“, in FS *Schäffer* 104, 106.

⁹³³ Vgl *Holoubek*, „Public figures“, *ecolex* 1990, 787; OGH EvBl 1987/126 (FN 20).

⁹³⁴ Vgl auch *Rosenbloom v. Metromedia*, 403 US 29 (1971).

⁹³⁵ Vgl *Berka*, Persönlichkeitsschutz und Massenmedien im Lichte der Grundfreiheiten und Menschenrechte, in *Koziol/Warzilek Rz* 108.

⁹³⁶ *Van Dijk/Van Hoof*, Theory and practice of the ECHR⁴ 798; vgl *Berka*, „Public Figures“ und „Public Interest“, in FS *Schäffer* 100, 104, 106; vgl *derselbe*, Aktuelle Probleme des Persönlichkeitsschutzes, JRP 1996, 243; vgl *derselbe*, Das Recht der Massenmedien 221 ff.; vgl *Ribarov*, Ehrenbeleidigung von Richtern, ÖJZ 2008, 179; vgl *Holoubek*, „Public figures“, *ecolex* 1990, 787.

muss sich folglich mit diesem Geltungsanspruch auch der öffentlichen Kritik stellen.⁹³⁷ Es ist dadurch aber nicht ausgeschlossen, dass ein legitimes öffentliches Interesse auch an einem Verhalten bestehen kann, das nicht ans Licht der Öffentlichkeit gedrungen ist, sich aber dennoch auf öffentliche Angelegenheiten auswirkt.⁹³⁸

Auch *Hoffmeister*⁹³⁹ folgert aus der Aufgabe der Presse, Informationen und Gedanken von öffentlichem Interesse zu verbreiten und dem korrespondierenden Recht der Öffentlichkeit, diese zu erhalten, dass die Dimension des öffentlichen Interesses an einem freien Meinungskampf in die Bewertung der Frage der Zulässigkeit der Äußerung einfließen muss. Im Fall *von Hannover gg. Deutschland*⁹⁴⁰ hat sich der EGMR jüngst eindeutig für den „*public interest*“ Maßstab gegenüber dem konkurrierenden personenbezogenen Maßstab entschieden:⁹⁴¹ „...it (the Court) considers that the decisive factor in balancing the protection of private life against freedom of expression should lie in the contribution that the published photos and articles make to a debate of general interest.“⁹⁴² Im Gegensatz zum deutschen Bundesverfassungsgericht, das mit der Verwendung der dogmatischen Figur der „Person der Zeitgeschichte“ einen personenbezogenen Ansatz gewählt hat, welcher der monegasischen Prinzessin letztlich nur begrenzten Schutz vor der Veröffentlichung indiskreter Fotos in der Boulevardpresse bot, korrigierte der EGMR diese Entscheidung im Lichte eines „*public interest*“ – Maßstabs, indem er entschied, dass die gewisse Belanglosigkeiten aus der privaten Sphäre preisgebenden Fotos, ungeachtet der fraglosen Prominenz des Ehepaars, keinen Beitrag „to a debate of general interest“⁹⁴³ darstellen. Die Zurückdrängung des Persönlichkeitsschutzes begründet sich damit durch das Vorliegen eines sachlichen öffentlichen Informations- oder Kontrollinteresses.⁹⁴⁴

⁹³⁷ *Berka*, Persönlichkeitsschutz und Massenmedien im Lichte der Grundfreiheiten und Menschenrechte, in *Koziol/Warzilek Rz 198*; vgl die Sondervoten der Richter *Cabral Barreto* und *Zupanvic* zu EGMR 24.6.2004, 59320/00, *von Hannover/Deutschland* = RJD 2004 - VI = EuGRZ 2004, 404.

⁹³⁸ *Holoubek*, Medienfreiheit, AfP 2003, 197.

⁹³⁹ *Hoffmeister*, Art 10 EMRK in der Rechtsprechung des EGMR, EuGRZ 2000, 364.

⁹⁴⁰ Vgl EGMR 24.6.2004, 59320/00, *von Hannover/Deutschland* = RJD 2004 - VI = EuGRZ 2004, 404 (Rz 60, 76).

⁹⁴¹ Vgl aber schon die Ansätze in EGMR 6.2.2001, 41205/98, *Tammer/Estland* = RJD - I = NL 2001/1/10, 29 (Rz 68); EGMR 11.1.2001, 31457/96, *News Verlags GmbH & Co. KG/Österreich* = RJD 2000 - I = ÖJZ 2000, 394 (Rz 52 ff.); EGMR 26.2.2002, 34315/96, *Krone Verlag GmbH & Co KG/Österreich* = RJD (Court Third Section) = ÖJZ 2002, 466 (Rz 33 ff., 37); EGMR 18.5.2004, 58148/00, *Editions Plon/Frankreich* = RJD 2004 - IV = NL 2004, 120 (Rz 53).

⁹⁴² EGMR 24.6.2004, 59320/00, *von Hannover/Deutschland* = RJD 2004 - VI = EuGRZ 2004, 404 (Rz 76).

⁹⁴³ EGMR 24.6.2004, 59320/00, *von Hannover/Deutschland* = RJD 2004 - VI = EuGRZ 2004, 404 (Rz 60, 76).

⁹⁴⁴ Vgl *Holoubek*, „Public figures“, *ecolex* 1990, 787; vgl *Berka*, *Das Recht der Massenmedien* 221 ff.

2.2.6 Meinungsfreiheit von in privater Eigenschaft handelnden Politikern

Art 10 Abs 2 erlaubt trotz des erweiterten Kritikmaßstabes von Politikern wohlweislich den Schutz ihres guten Rufes wenn diese in privater Eigenschaft handeln.⁹⁴⁵ Es ist nämlich zu beachten, dass sich Politiker nur durch die Teilnahme an der öffentlichen Debatte der Öffentlichkeit aussetzen. Nur bezüglich dieser ist ihr Schutz gegenüber beleidigenden, provokanten und kritisierenden Äußerungen reduziert. Bezüglich ihres Privatlebens genießen sie jedenfalls den gleichen Schutz wie andere Privatpersonen auch^{946, 947}. Nachrichten oder Bilder, die Angelegenheiten ihres Privatlebens betreffen, werden besonders streng beurteilt, auch deshalb, weil den Staat gem Art 8 EMRK eine Schutzpflicht trifft.⁹⁴⁸ Anderes gilt, wenn sie sich auch hinsichtlich ihres Privatlebens ans Licht der Öffentlichkeit begeben⁹⁴⁹, wie etwa auf einem Ball von öffentlichem Interesse (zB Opernball), nicht aber schon bei einem einfachen Restaurantbesuch^{950, 951}.

Es ist außerdem zu beachten, dass der Maßstab der „*public figures*“ im Beleidigungsrecht entwickelt wurde und daher nicht einfach auf den Schutz der Privatsphäre übertragen werden kann.⁹⁵² Relevant sind der Hintergrund des Inhalts entsprechender journalistischer Äußerungen sowie ihr Wert für die Öffentlichkeit.⁹⁵³

2.2.7 Zusammenfassende Ergebnisse

2.2.7.1 Eingriffsziel

Die Grenzen der rufschädlichen Kritik werden primär zum Schutz des guten Rufes und der Rechte anderer herangezogen.⁹⁵⁴

2.2.7.2 Verhältnismäßigkeitsprüfung des EGMR und Reichweite des *Margin of Appreciation*

Im Ergebnis lässt sich anhand der Rechtsprechung zur Kritik an Politikern sagen, dass der EGMR den Vertragsstaaten im Bereich der politischen Äußerungen („*political speech*“) oder der Debatte von öffentlichem Interesse („*debate of questions of public interest*“) kaum oder

⁹⁴⁵ Vgl Grabenwarter, EMRK³ § 23 Rz 42.

⁹⁴⁶ EGMR 26.2.2002, 34315/96, *Krone Verlag GmbH & Co KG/Österreich* = RJD (Court Third Section) = ÖJZ 2002, 466 (Rz 37).

⁹⁴⁷ Vgl Frenz, Handbuch Europarecht⁴, § 2 Rz 1915.

⁹⁴⁸ Vgl Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer, Bundesverfassungsrecht¹⁰ Rz 1461.

⁹⁴⁹ Vgl EGMR 6.2.2001, 41205/98, *Tammer/Estland* = RJD – I = NL 2001/1/10, 29 (Rz 44 f.; 68 f.).

⁹⁵⁰ Das unterscheidet die Rechtsprechung des EGMR hinsichtlich Personen der Zeitgeschichte von der des BVerfG.

⁹⁵¹ Vgl Frenz, Handbuch Europarecht⁴, § 2 Rz 1915.

⁹⁵² Vgl Holoubek, „Public figures“, *ecolex* 1990, 787; vgl Ennöckl, Public figures im Rundfunkrecht 101.

⁹⁵³ Grabenwarter, EMRK³ § 23 Rz 42.

⁹⁵⁴ Siehe auch 2.1 und 2.1.1.

gar keinen *Margin of Appreciation* gewährt. „As in its *Lingens* and *Oberschlick* judgments, the Court makes it clear in its present judgment that, where the right to freedom of expression is at stake, there is no room for leaving to the national courts a margin of appreciation as to the assessment of the relevant statements, but that it will effect a full review of such assessments. Rightly so, for such control is indispensable, especially where freedom of public debate on political issues is at stake. Misconception of the notion of freedom of expression easily leads to misconstruction of the relevant statements, particularly by national courts which see themselves as censor morum, even in public debate on political issues.”⁹⁵⁵

Dies, sowie der Umstand, dass Politiker andererseits auch eine besonders qualifizierte Meinungsäußerungsfreiheit genießen, die im Rahmen der Gewährung eines engen *Margin of Appreciation* an die Vertragsstaaten Eingriffe in ihr durch Art 10 MRK geschütztes Recht nur unter sehr restriktiven Voraussetzungen zulässt, lässt sich durch das Grundkonzept einer demokratischen Gesellschaft begründen, die wesentlich vom Diskurs der politischen Gegner untereinander wie auch der öffentlichwirksamen Auseinandersetzung mit diesem Diskurs durch die Massenmedien lebt, begründen.⁹⁵⁶

Im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung ist nach der Rechtsprechung des EGMR strikt zwischen Tatsachenbehauptungen und Werturteilen zu unterscheiden.

Im Verhältnis von Politikern und Journalisten zeigt sich, dass sowohl aggressiv als auch verletzend vorgetragene Kritik in Form von Werturteilen von den Straßburger Organen grundsätzlich als zulässig anerkannt wird, da hier ein Eingriff nicht nur nicht notwendig, sondern einer demokratischen Gesellschaft auch abträglich wäre, weil solcherart eine Debatte über Angelegenheiten von öffentlichem Interesse annähernd unmöglich gemacht würde.⁹⁵⁷

Außerdem müssen die Gerichte – jedenfalls bis zu einem gewissen Grad - die in der Politik übliche Form und Schärfe der Auseinandersetzung hinnehmen^{958, 959}. Diese zentrale – durch den EGMR zum Durchbruch gelangte - Auffassung, wonach es in einer freiheitlichen Gesellschaft nicht die Aufgabe des Staates sein kann, den Wert oder Unwert von Meinungen zu beurteilen, lässt sich mit einem traditionellen Grundsatz des angelsächsischen Journalismus umschreiben: „*Comment is free, but facts are sacred*“.⁹⁶⁰

⁹⁵⁵ Concurring opinion of Judge *Martens*, in EGMR 28.8.1992, 13704/88 *Schwabe/Österreich* = Serie A, Nr. 242 - B = ÖJZ 1993, 67 (Rz 2).

⁹⁵⁶ Vgl *Holoubek*, Medienfreiheit, AfP 2003, 195; vgl *Öhlinger*, Verfassungsrecht⁷ Rz 918; vgl *Grabenwarter*, EMRK³ § 23 Rz 27; vgl EGMR 27.2.2001, 26958/95, *Jerusalem/Österreich* = RJD 2001 - II = ÖJZ 2001, 693.

⁹⁵⁷ Vgl *Ribarov*, Ehrenbeleidigung von Richtern, ÖJZ 2008, 176.

⁹⁵⁸ EGMR 8.7.1986, 9815/82, *Lingens/Österreich* = Serie A, Nr. 103 = EuGRZ 1986, 424 (Rz 43).

⁹⁵⁹ *Weiner*, Beleidigungsschutz, MR 1998, 258 f.

⁹⁶⁰ *Berka*, Aktuelle Probleme des Persönlichkeitsschutzes, JRP 1996, 239 f.

Kritisierende Werturteile müssen aber einerseits im Gesamtzusammenhang der politischen Debatte angemessen sein und andererseits eine gewisse Tatsachenbasis haben, der Äußernde muss also gutgläubig handeln⁹⁶¹.⁹⁶² Dem Leser soll nämlich durch Hinzufügung entsprechend ausreichender Tatsachensubstrate die Möglichkeit zur Nachvollziehung des journalistischen Denkprozesses gegeben werden⁹⁶³. Die ansonsten bestehende Gefahr einer Irreführung der Medienkonsumenten erwähnt der EGMR zwar nicht explizit, sie könnte aber mit ein Grund für diese Absicht sein.⁹⁶⁴

Dennoch ist nicht jedes Werturteil zulässig: Die Grenze des Zulässigen ist erreicht, wenn Formulierungen verwendet werden, die einen „grundlosen, persönlichen Angriff“⁹⁶⁵ darstellen, und für sich allein betrachtet beleidigend sind: Sie rechtfertigen eine strafrechtliche Verurteilung, auch wenn sie im Rahmen einer politischen Auseinandersetzung verwendet werden⁹⁶⁶. Anders ist dies nur dann, wenn die Äußerung eine Reaktion darauf darstellt, dass sich der Kritisierte selbst mit der Absicht an die Öffentlichkeit gewandt hat zu provozieren und heftige Reaktionen auszulösen⁹⁶⁷ oder ein Verhalten gesetzt hat, das dieses Werturteil rechtfertigt⁹⁶⁸.⁹⁶⁹

Werturteile ohne jegliche Tatsachenbasis sind auch auf dem Boden des Art 10 EMRK unzulässig.⁹⁷⁰ Das gilt ebenso für unrichtige Tatsachenbehauptungen,⁹⁷¹ denen jegliches Sachsubstrat fehlt, und die deshalb als „exzessiv“ anzusehen sind.⁹⁷² Sie werden auch in der politischen Auseinandersetzung als äußerst schwerwiegender Eingriff in die Persönlichkeitsrechte des Betroffenen gewertet.

⁹⁶¹ Vgl. EGMR 2.5.2000, 26132/95, *Bergens Tiende u.a./Norwegen* = RJD (Court Thirst Section) = ÖJZ 2001, 110 (Rz 53); EGMR 19.6.2003, 49017/99, *Pedersen und Baadsgaard/Dänemark* = (Court First Section) = NL 2005, 10.

vgl. *Ribarov*, Ehrenbeleidigung von Richtern, ÖJZ 2008, 176.

⁹⁶² Vgl. *Holoubek*, Medienfreiheit, AfP 2003, 195 f.; vgl. *Berka*, „Public Figures“ und „Public Interest“, in FS *Schäffer* 94.

⁹⁶³ EGMR 28.9.2000, 37698/97, *Lopes Gomes da Silva/Portugal* = RJD 2000 – X; EGMR, 12.7.2001, 29032/95, *Feldek/Slowakei* = RJD 2001 - VIII = ÖJZ 2002, 814.

⁹⁶⁴ Vgl. *Lechner*, Der strafrechtliche Schutz der Ehre im politischen Leben 32.

⁹⁶⁵ EGMR 1.7.1997, 20834/92, *Oberschlick/Österreich* (Nr. 2) = RJD 1997 - IV = ÖJZ 1997, 956 (Rz 33).

⁹⁶⁶ EKMR *Oberschlick/Österreich* (Nr. 2), abgedruckt als Beilage zur Entscheidung des EGMR 1.7.1997, 20834/92, *Oberschlick/Österreich* (Nr. 2) = RJD 1997 - IV = ÖJZ 1997, 956 (Rz 43).

⁹⁶⁷ EGMR 1.7.1997, 20834/92, *Oberschlick/Österreich* (Nr. 2) = RJD 1997 - IV = ÖJZ 1997, 956 (Rz 31); ähnlich EKMR, 23.5.1991, 11662/85, *Oberschlick/Österreich* = Serie A, Nr. 204 = EuGRZ 1991, 216 (Rz 77); siehe oben FN 91.

⁹⁶⁸ EGMR 24.2.1997, 19983/92, *De Haes und Gijssels/Belgien* = RJD 1997 – I = ÖJZ 1997, 912 (Rz 47).

⁹⁶⁹ *Weiner*, Beleidigungsschutz, MR 1998, 259.

⁹⁷⁰ Vgl. *Holoubek*, Medienfreiheit, AfP 2003, 195 f.

⁹⁷¹ Vgl. *Öhlinger*, Verfassungsrecht⁷ Rz 918; vgl. EGMR 11.12.2003, 39069/97, *Krone Verlag GmbH & Co KG/Österreich* (Nr. 3) = RJD (Court First Section) = ÖJZ 2005, 155.

⁹⁷² EGMR 1.7.1997, 20834/92, *Oberschlick/Österreich* (Nr. 2) = RJD 1997 - IV = ÖJZ 1997, 956 (Rz 33); EGMR 24.2.1997, 19983/92, *De Haes und Gijssels/Belgien* = RJD 1997 – I = ÖJZ 1997, 912 (Rz 47).

Für ein den Journalisten privilegierendes Sonderrecht, das im Übrigen auch definitivische Abgrenzungsschwierigkeiten mit sich brächte⁹⁷³, besteht außerdem kein Bedürfnis.⁹⁷⁴

Während Werturteile im Interesse einer ungehinderten öffentlichen Diskussion einen größeren Schutz vor Verantwortlichkeit genießen und keinem Wahrheitsbeweis zugänglich sind⁹⁷⁵, müssen Tatsachenbehauptungen grundsätzlich als wahr erwiesen werden, um frei von Verantwortung zu sein, wobei jedoch gewisse Unzulänglichkeiten im öffentlichen Interesse in bestimmten Fällen geduldet werden. Greift der Staat aufgrund einer in Form einer Tatsachenbehauptung dargebrachten Kritik in die Meinungsäußerungsfreiheit ein, so ist dies somit nur dann verhältnismäßig, sofern kein Wahrheitsbeweis oder zumindest ein Beweis des guten Glaubens erbracht werden kann.⁹⁷⁶

Der EGMR neigt in seiner Judikatur dazu, Äußerungen eher als Werturteile zu qualifizieren. Die Unterscheidung zwischen Tatsachenbehauptungen und Werturteilen gestaltet sich äußerst schwierig, und es lässt sich keine einheitliche Linie bei der Abgrenzung von Tatsachenbehauptungen und Werturteilen in den Entscheidungen der Straßburger Instanzen finden⁹⁷⁷: Die Abgrenzung wird nicht nach objektiven Kriterien vorgenommen, sondern es wird – in von Fall zu Fall unterschiedlichem Ausmaß – auch die Absicht des Äußernden und seine Schutzwürdigkeit berücksichtigt^{978, 979}. In den meisten Fällen erfolgt die Abgrenzung nicht nur mit den Mitteln der Erkenntnistheorie, sondern ihr liegt oft schon die vorweggenommene Frage zugrunde, der freien Rede entweder einen größeren oder geringeren Spielraum zu eröffnen.⁹⁸⁰ Dafür sprechen sich auch *Harris, Boyle* und *Warbrick* aus, die gemeinsam mit *Ennöckl* betonen, dass der EGMR in Angelegenheiten von generellem oder politischen Interesse Aussagen eher als Werturteile ansehen wird und weniger als

⁹⁷³ Vgl *Klein*, Einwirkungen des europäischen Menschenrechtsschutzes auf Meinungsfreiheit und Pressefreiheit, AfP 1994, 9 ff. (17); vgl EGMR 21.1.1999, 29183/95, *Fressoz und Roire/Frankreich* = RJD 1999 - I = ÖJZ 1999, 774 (Rz 52).

⁹⁷⁴ *Hoffmeister*, Art 10 EMRK in der Rechtsprechung des EGMR, EuGRZ 2000, 364.

⁹⁷⁵ Vgl EGMR 8.7.1986, 9815/82, *Lingens/Österreich* = Serie A, Nr. 103 = EuGRZ 1986, 424 (Rz 46); EGMR 23.5.1991, 11662/85, *Oberschlick/Österreich* = Serie A, Nr. 204 = EuGRZ 1991, 216 (Rz 63); EGMR 28.8.1992, 13704/88 *Schwabe/Österreich* = Serie A, Nr. 242 -B = ÖJZ 1993, 67 (Rz 34); *Klein*, Einwirkungen, AfP 1994, 17; *Prebensen*, The Margin of Appreciation, HRLJ 1998, 14; vgl *Ribarov*, Ehrenbeleidigung von Richtern, ÖJZ 2008, 175; vgl *Holoubek*, Medienfreiheit, AfP 2003, 195.

⁹⁷⁶ *Ribarov*, Ehrenbeleidigung von Richtern, ÖJZ 2008, 176; vgl *Prebensen*, The Margin of Appreciation, HRLJ 1998, 14.

⁹⁷⁷ *Schuhmacher*, Medienfreiheit und Persönlichkeitsschutz 68.

⁹⁷⁸ Vgl *Schwaighofer*, Die Rechtslage nach der Europäischen Menschenrechtskonvention, in *Hofmann* (Hrsg.), Information, Medien und Demokratie (1997) 62 (FN 102); *Harris/O'Boyle/Warbrick*, Law of the European Convention on Human Rights 400.

⁹⁷⁹ *Weiner*, Beleidigungsschutz, MR 1998, 258.

⁹⁸⁰ *Berka*, Medienfreiheit und Persönlichkeitsschutz (1982) 278 ff.; *derselbe*, Das Recht der Massenmedien (1989) 211 ff; *derselbe*, Unternehmensschädigende Kritik und Freiheit der Meinungsäußerung, wbl 1997, 265 (274); vgl *Zöchbauer*, Sachliche Kritik und strafbare Handlungen gegen die Ehre, MR 1996, 48; vgl *derselbe*, Urteilsanmerkung, MR 2002, 152.

Tatsachenbehauptungen.⁹⁸¹ Außerdem kommt es häufig vor, dass die Straßburger Rechtsprechung bestimmte Äußerungen anders als die nationalen Gerichte beurteilt⁹⁸² und auch im Fall, dass sie keine eindeutigen Werturteile sind, diesen gleichsetzt.

Der EGMR kontrolliert die Verhältnismäßigkeit von Eingriffen sehr streng und umfassend: Die Vertragsstaaten dürfen Maßnahmen, welche die freie politische Auseinandersetzung einschränken oder sogar ausschließen, nur beschränkt ergreifen und zwar unter der Voraussetzung, dass die Kritik in gutem Glauben gemacht wurde, sie auf feststellbaren Tatsachen basiert und zum Ziel hat, das Publikum über Angelegenheiten von öffentlichem Interesse zu informieren. Dabei kontrolliert der EGMR nicht nur den Inhalt der Äußerungen, sondern auch ihre Zielsetzung („purpose“) sowie den Kontext und die Voraussetzungen der nationalen Vorschriften, die auf feststellbaren Tatsachen basieren sollten⁹⁸³.⁹⁸⁴ Diese Methode einer strengen europäischen Kontrolle und der damit einhergehenden Gewährung eines geringen *Margin of Appreciation* der Vertragsstaaten, die der EGMR seit der *Lingens* – Entscheidung grundsätzlich anwendet, lässt sich einerseits begründen durch die fundamentale Bedeutung der politischen Meinungsfreiheit und der politischen Debatte für den demokratischen Staat und die ihm zugeordnete Gesellschaft⁹⁸⁵ und andererseits durch die besondere Rolle der Presse, die für die Öffentlichkeit eines der wichtigsten Mittel darstellt, um von den Ideen und Vorstellungen der politischen Parteien und von Politikern zu erfahren und sich darüber eine Meinung zu bilden.⁹⁸⁶

Von zentraler Bedeutung ist die Erkenntnis, dass im Interesse einer freien politischen Debatte Politiker schärfere Angriffe hinnehmen müssen als Privatpersonen⁹⁸⁷ („*public figure*“ – Standard). Dies begründet der EGMR auch mit dem Umstand, dass sie sich „unvermeidlich und wesentlich der eingehenden Kontrolle aller ihrer Worte und Taten durch die Presse und

⁹⁸¹ Vgl. *Harris/O’Boyle/Warbrick*, Law of the European Convention on Human Rights 400.

⁹⁸² EGMR 25.11.1999, 23118/93, *Nilsen und Johnsen/Norwegen* = RJD 1999 - VIII = ÖJZ 2003, 430 (Rz 50); EGMR 2.11.2006, 13071/03, *Standard Verlagsgesellschaft mbH und Krawagna-Pfeifer/Österreich* = RJD (Court First Section) = NL 2006, 291; anders EGMR 15.2.2005, 68416/01, *Steel und Morris/Vereinigtes Königreich* = RJD 2005 – II = MR 2005, 86 (Rz 90) („die Behauptungen [...] wurden eher als Tatsachenbehauptungen denn als Werturteile präsentiert“).

⁹⁸³ Diese Grundsätze hat der EGMR im Fall 8.7.1986, 9815/82, *Lingens/Österreich* = Serie A, Nr. 103 = EuGRZ 1986, 424 (Rz 41, 46) aufgestellt und u.a. in EGMR 28.8.1992, 13704/88, *Schwabe/Österreich* = Serie A, Nr. 242 - B = ÖJZ 1993, 67 (Rz 34); EGMR 23.5.1991, 11662/85, *Oberschlick/Österreich* = Serie A, Nr. 204 = EuGRZ 1991, 216 (Rz 63); EGMR 23.9.1994, 15890/89, *Jersild/Dänemark*, Serie A, Nr. 298 = ÖJZ 1995, 227 (Rz 28, 33) wiederholt.

⁹⁸⁴ *Prebensen*, The Margin of Appreciation, HRLJ 1998, 14.

⁹⁸⁵ *Frowein*, Artikel 10 EMRK in der Praxis von Kommission und Gerichtshof, AfP 3/1986, 197 f.; vgl. *Hoffmeister*, Art 10 EMRK in der Rechtsprechung des EGMR, EuGRZ 2000, 360.

⁹⁸⁶ Vgl. EGMR 8.7.1986, 9815/82, *Lingens/Österreich* = Serie A, Nr. 103 = EuGRZ 1986, 424 (Rz 42).

⁹⁸⁷ Vgl. EGMR 23.5.1991, 11662/85, *Oberschlick/Österreich* = Serie A, Nr. 204 = EuGRZ 1991, 216 (Rz 59); EGMR 1.7.1997, 20834/92, *Oberschlick/Österreich* (Nr. 2) = RJD 1997 - IV = ÖJZ 1997, 956 (Rz 29).

die allgemeine Öffentlichkeit aussetzen.“⁹⁸⁸ Somit dürfen insbesondere Journalisten auch übertriebene oder gar beleidigende Ausdrücke benutzen.⁹⁸⁹ Das gilt umso mehr, wenn Politiker die Kritik selbst durch eigene, provokative Äußerungen ausgelöst haben.

*Berka*⁹⁹⁰ möchte den im *Lingens* – Urteil anhand der amerikanischen Rechtsprechung weiterentwickelten „*public – figure*“ – Standard neben Politikern auch auf andere Personen öffentlichen Interesses ausdehnen, wofür seiner Meinung sowohl die Aufgabe der Massenmedien zur Kritik und Kontrolle aller öffentlichen Angelegenheiten und aller Akteure, die in der Öffentlichkeit auftreten, als auch die Rechtsprechung des EGMR spricht.

Dagegen lassen sich nach *Weiner*⁹⁹¹ in der Rechtsprechung des EGMR für dieses Argument keine Hinweise finden. Nach seiner Sicht beschränkt sich der EGMR als subsidiäres Organ des Menschenrechtsschutzes darauf, die Freiheit der politischen Debatte zu sichern, indem er Kritik an „*political figures*“ und an „*public officials*“ verhängte Sanktionen an von ihm autonom entwickelten Kriterien misst.

Grundsätzlich wird bezüglich des Prüfungsmaßstabs für Eingriffe aufgrund von Beleidigungen vor allem darauf abgestellt, ob die relevante Äußerung ein Thema von öffentlichem Interesse betrifft, das in einer demokratischen Gesellschaft frei diskutiert werden können muss.⁹⁹² Die erweiterten Grenzen der zulässigen Kritik bei gewissen Personen bzw Institutionen lassen sich insbesondere durch den themenbezogenen „*public – interest*“ – Maßstab, der den „*public – figure*“ – Maßstab ergänzt und korrigiert, überzeugend rechtfertigen und erklären: Primär relevant für die Minderung des Ehrenschatzes bestimmter Personen ist nämlich nicht ihr persönlicher Status, sondern ein vorhandenes öffentliche Interesse einer demokratischen Gesellschaft an der ungehinderten Diskussion gemeinschaftswichtiger Angelegenheiten. Dieser Ansatz⁹⁹³ zeigt sich laut *Berka* auch schon in der *Lingens* – Entscheidung und wird vom EGMR in seiner Entscheidung *von Hannover* gg. *Deutschland*⁹⁹⁴ betont. Der Bereich der Themen öffentlichen Interesses, die besonderen Schutz nach der Rechtsprechung zu Art 10 EMRK genießen, ist relativ weit gefächert und umfasst neben politischen auch andere Themen.

⁹⁸⁸ EGMR 8.7.1986, 9815/82, *Lingens/Österreich* = Serie A, Nr. 103 = EuGRZ (1986) 424 (Rz 42).

⁹⁸⁹ Vgl EGMR 1.7.1997, 20834/92, *Oberschlick/Österreich* (Nr. 2) = RJD 1997 - IV = ÖJZ 1997, 956 (Rz 32 – 34).

⁹⁹⁰ *Berka*, Aktuelle Probleme des Persönlichkeitsschutzes, JRP 1996, 232, 242; vgl auch *Holoubek*, „Public figures“, *ecolex* 1990, 786.

⁹⁹¹ *Weiner*, Beleidigungsschutz, MR 1998, 257.

⁹⁹² Vgl *Ribarov*, Ehrenbeleidigung von Richtern, ÖJZ 2008, 174, 179.

⁹⁹³ Vgl auch *Rosenbloom v. Metromedia*, 403 US 29 (1971).

⁹⁹⁴ Vgl EGMR 24.6.2004, 59320/00, *von Hannover/Deutschland* = RJD 2004 - VI = EuGRZ 2004, 404 (Rz 60, 76).

Handeln Politiker privat, so unterliegen sie demselben Ehrenschutzrecht wie andere (nicht öffentliche) Privatpersonen.

2.2.7.3 Persönliche Meinung

Da es in einer pluralistischen Gesellschaft möglich sein sollte, einem anderen wahre, rufschädigende Tatsachen öffentlich vorzuwerfen oder das Verhalten eines anderen kritisch zu beurteilen, ohne dafür zur Verantwortung gezogen zu werden, befürworte ich den besonderen Schutz von Äußerungen zu politischen Themen, mögen sie auch provokant und übertrieben sein. Dem tragen die Prinzipien der Freiheit von Verantwortung bei gelungenem Wahrheitsbeweis der rufschädigenden Tatsachen und die teilweise oder gänzliche Freistellung persönlicher Wertungen von Verantwortung Rechnung. Sie manifestieren die grundlegende Bedeutung der Meinungsfreiheit und die Rolle der Medien für die demokratische Gesellschaft und den Meinungsbildungsprozess in einer solchen. Äußerungen, die der unmittelbaren politischen Willensbildung dienen, genießen nämlich besonderen Schutz und bilden das Kernstück der Meinungsäußerungen zu Themen öffentlichen Interesses.

Dass nach der Judikatur des EGMR auch bei wertenden Äußerungen vom Äußernden bestimmte Grenzen einzuhalten sind, und dass unwahre Behauptungen die geringste Schutzwürdigkeit genießen, scheint mir sinnvoll und gerecht, würde sich doch sonst das Argument, den „Rufmord zur demokratischen Bürgertugend“⁹⁹⁵ zu stilisieren, bewahrheiten. Müssen Politiker, die als Personen des öffentlichen Lebens handeln, auch eine größere Toleranz gegenüber beleidigenden Äußerungen aufweisen, so kann wohl dennoch von dem Grundsatz ausgegangen werden, dass eine Äußerung, sofern sie als schwere persönliche Beleidigung iS eines Angriffs auf die Menschenwürde abseits von einer sachbezogenen Kritik angesehen werden kann, eine ehrenbeleidigungsrechtliche Verantwortung auslöst.

Es ist mM nach sehr wichtig, dass der EGMR auf den Gesamtzusammenhang abstellt, im Rahmen dessen Äußerungen angemessen sein müssen und dass er gewisse Anforderungen an die journalistische Sorgfalt stellt. Dazu zählen zB die geforderte Recherche zur Prüfung des Wahrheitsgehalts von Behauptungen und das bei Werturteilen zu deren Angemessenheit erforderliche Tatsachensubstrat.

Die strikte europäische Kontrolle der nationalen Entscheidungen durch den EGMR im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung ist sehr wichtig: Ich halte seine Gewährung eines geringen Beurteilungsspielraumes an die Vertragsstaaten in diesem Bereich für richtig. Er muss Abwägungen treffen, welche die Schwere des Eingriffs und die Bedeutung des

⁹⁹⁵ Berka, Aktuelle Probleme des Persönlichkeitsschutzes, JRP 1996, 239; siehe 2.2.5.

verfolgten Eingriffsziels in ein Verhältnis zueinander setzen. Dabei sind von ihm auch übergeordnete Interessen der Allgemeinheit an einer offenen Kommunikation zu berücksichtigen. Außerdem muss der EGMR kontrollieren, ob die besondere Bedeutung der Meinungsfreiheit in der Demokratie bei dem von den Behörden vorgenommenen Abwägungen hinreichend berücksichtigt wurde und eine vertretbare Würdigung des Sachverhalts vorliegt. Anhand der Judikatur des EGMR zeigt sich, dass er diese Grundsätze anwendet.

Dass die Meinungsfreiheit von Politikern besonderen Schutz genießt, halte ich angesichts ihres Beitrages zum politischen Willensprozess für gerechtfertigt. Da sie freiwillig an der öffentlichen Debatte teilnehmen, halte ich es aber ebenso für gerechtfertigt, dass sie, als „*public figures*“, generell härtere Kritik hinnehmen müssen als Privatpersonen, die sich nicht in demselben Maße der Öffentlichkeit aussetzen. Dies gilt umso mehr, wie der EGMR richtig betont, bei öffentlichen Erklärungen, die geeignet sind, Kritik nach sich zu ziehen.⁹⁹⁶ Dann sollte die journalistische Freiheit auch die Möglichkeit der Übertreibung und Information erfassen.

Dem themenbezogenen „*public interest*“ – Maßstab gegenüber dem personenbezogenen „*public figure*“ – Maßstab den Vorrang zu geben, halte ich persönlich für richtig, weil der öffentliche Status einer Person zwar ein Indiz für die damit verbundenen legitimen Informationsinteressen sein mag, aber diese Verknüpfung nicht zwangsläufig besteht. Natürlich ist das bewusste Engagement im politischen Meinungskampf nicht belanglos, aber zur Rechtfertigung einer Zurückdrängung des Beleidigungsschutzes bedarf es neben dem Umstand des Betretens der öffentlichen Bühne der Ergänzung durch einen themenbezogenen Maßstab, der als notwendiges Korrektiv wirkt. Außerdem passiert es nicht selten, dass die legitimen Informationsinteressen der Öffentlichkeit Vorgänge betreffen, die sich *gerade nicht* öffentlich abspielen und womöglich von den Beteiligten zu verschleiern versucht werden. Es ist aber wichtig und durch den themenbezogenen „*public – interest*“ – Maßstab auch möglich, dass solche nicht in die Öffentlichkeit getragene Fälle und Vorgänge der öffentlichen Kritik und Kontrolle ausgesetzt werden. Dies entspricht auch der Funktion der durch Art 10 EMRK garantierten Pressefreiheit, der Öffentlichkeit ein Recht zu gewähren, über Informationen und Gedanken von öffentlichem Interesse informiert zu werden. Zur Aufgabe der Presse als „*public watchdog*“ gehört nämlich auch, dass sie die Öffentlichkeit auf Mängel und Fehler, und unter Umständen auch auf rechtswidrige Machenschaften in Politik und Gesellschaft

⁹⁹⁶ EGMR 23.5.1991, 11662/85, *Oberschlick/Österreich* = Serie A, Nr. 204 = EuGRZ 1991, 216 (Rz 59).

hinweist.⁹⁹⁷ Ein alleiniges Abstellen auf den personenbezogenen „*public-figure*“ – Standard könnte der Illusion zum Durchbruch verhelfen, dass allein die sich in die Öffentlichkeit drängenden Handlungsträger, bzw nur alle der Allgemeinheit präsentierten Vorgänge, Aufmerksamkeit verdienen. Es sollten daher bei der Frage, inwieweit die betreffende Diskussion zu Themen von allgemeinem öffentlichem Interesse beiträgt, sowohl inhaltliche als auch personenbezogene Kriterien den Ausschlag geben.

Ein weiterer Vorteil des themenbezogenen „*public – interest*“ Maßstabs ist, dass auf die schwierige und in der Judikatur des EGMR, zumindest auf manche Personengruppen, nicht eindeutig beantwortete Frage nach der persönlichen Reichweite des „*public – figure*“ – Standards verzichtet werden kann, da alle Personen, die Teil einer Debatte über Fragen von öffentlichem Interesse sind, einen geminderten Ehrenschatz hinnehmen müssen, wenn die Informationsbedürfnisse einer demokratischen Gesellschaft im konkreten Fall überwiegen.

Es ist mM jedoch auch beim „*public interest*“ – Maßstab darauf zu achten, dass der Schutz aggressiver Inhalte im Rahmen der Erörterung von Themen von allgemeinem Interesse die Grenze des Vertretbaren nicht überschreitet. Eine Verwilderung des öffentlichen Umgangstons in den Medien ist - insbesondere innerhalb einer demokratischen Gesellschaft - keinesfalls erstrebenswert.

Da sich, wie auch die Judikatur der Straßburger Organe zeigt, keine scharfe Trennlinie für einen gerechten Ausgleich zwischen Persönlichkeitsschutz und Meinungsfreiheit ziehen lässt, sollte bei der gerechten Abwägung zwischen Persönlichkeitsschutz und Meinungsfreiheit ein bewegliches System der einzelnen Kriterien greifen: Je schwerwiegender das öffentliche Interesse, je unmittelbarer der Zusammenhang mit der übernommenen öffentlichen Aufgabe ist, desto schwerwiegender Eingriffe in die Privat- und Persönlichkeitssphäre sollten gerechtfertigt sein.

2.3 Beleidigungsschutz von staatlichen Institutionen und Staatsorganen

2.3.1 Meinungsäußerungsfreiheit von Staatsorganen – Das besondere Verhältnis von Beamten zum Staat

Um des Schutzes des demokratischen Rechtsstaates willen rechtfertigt das besondere Gewaltverhältnis, dem Angehörige des öffentlichen Dienstes, Polizeibeamte und Soldaten⁹⁹⁸

⁹⁹⁷ Vgl Villiger, Handbuch der EMRK² (1999) § 26 Rz 620; vgl Jacq/Teitgen, The Press, in Delmas-Marty, The European Convention for the Protection of Human Rights (1992) 67.

⁹⁹⁸ Vgl EGMR 8.6.1976, 5100/71, Engel u.a./Niederlande = Serie A, Nr. 22 = EuGRZ 1976, 221 (237) (Rz 98).

unterworfen sind, gewisse Einschränkungen der Meinungsfreiheit⁹⁹⁹, die mit der Begründung dieses Verhältnisses und den damit verbundenen Pflichten, wie etwa der Treue- bzw Zurückhaltungspflicht, in untrennbarem Zusammenhang stehen.¹⁰⁰⁰ Konkret sind es das Gebot der Verfassungstreue¹⁰⁰¹ und die Sicherung der Unparteilichkeit der staatlichen Verwaltung, welche die spezifischen Beschränkungen der Rechte dieser Personen rechtfertigen.¹⁰⁰² So kann der Staat Angehörige des öffentlichen Dienstes zur Verschwiegenheit verpflichten oder ihre politische Tätigkeit Einschränkungen unterwerfen¹⁰⁰³. Sie sind gehalten, bei ihren Äußerungen nach Form und Inhalt sachlich zu bleiben und insbesondere auch bei Kritik an den öffentlichen Verhältnissen oder auch ihrem Dienstherrn Zurückhaltung zu üben.¹⁰⁰⁴ Ob der Staat eine solche Zurückhaltung aus einem der in Abs 2 aufgezählten Gründe im konkreten Einzelfall verlangen kann, hängt aber davon ab, ob dies bei Berücksichtigung des hohen Stellenwerts der freien Meinungsäußerung in einer demokratischen Gesellschaft notwendig ist, was eine Abwägung aller Umstände des jeweiligen Einzelfalles erfordert.¹⁰⁰⁵ Den Mitgliedstaaten wird unter Hinweis auf die Pflichtenklausel¹⁰⁰⁶ in Art 10 Abs 2 vom EGMR jedenfalls ein weiterer Beurteilungsspielraum zugestanden.¹⁰⁰⁷

Dennoch genießen öffentliche Bedienstete¹⁰⁰⁸, Polizeibeamte¹⁰⁰⁹ oder Soldaten¹⁰¹⁰ genauso wie andere Grundrechtsträger ein Recht auf freie Meinungsäußerung und das Recht, sich

⁹⁹⁹ Art 11 Abs 2 letzter Satz EMRK ermächtigt dazu, die Ausübung der Grundrechte der Versammlung- und Vereinigungsfreiheit durch Mitglieder der Streitkräfte, der Polizei oder Staatsverwaltung jenseits der Schranke der Verhältnismäßigkeit besonderen Beschränkungen zu unterwerfen, *Frowein/Peukert*, EMRK², Art 11 Rz 18.

¹⁰⁰⁰ *Damjanovic/Oberkofler*, Neue Akzente aus Strassburg, MR 2000, 74; vgl *Ermacora*, Grundriß der Menschenrechte in Österreich (1988) Rz 685; *Villiger*, EMRK² § 26 Rz 608; *Meyer – Laedwig*, Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten (2003) 19.

¹⁰⁰¹ Siehe § 43 BDG.

¹⁰⁰² Vgl *Harris/O’Boyle/Warbrick*, Law of the European Convention on Human Rights 388 f.; vgl *Meyer – Laedwig*, EMRK 18, 36.

¹⁰⁰³ Vgl EGMR 20.5.1999, 25390/94, *Rekvényi/Ungarn* = RJD 1999 – III = NVwZ 2000, 421.

¹⁰⁰⁴ *Meyer – Laedwig*, EMRK 36.

¹⁰⁰⁵ *Gollwitzer*, Menschenrechte im Strafverfahren Art 10 MRK Rz 14 a.

¹⁰⁰⁶ “*Those words of the ‘duties and responsibilities’ imply the possibility to differentiate, in assessing the necessity of restricting the freedom of expression, according to ‘the particular situation of the person exercising freedom of expression and the duties and responsibilities attaching to that situation’*”, vgl EGMR 28.8.1986, 9704/82, *Kosiek/Deutschland* = Serie A, Nr. 105 = EuGRZ 1986, 509 (Rz 110); *Van Dijk/Van Hoof*, Theory and practice of the ECHR⁴ 802.

¹⁰⁰⁷ Vgl *Grabenwarter*, EMRK³ § 23 Rz 27.

¹⁰⁰⁸ Vgl für Angehörige des öffentlichen Dienstes: EGMR 28.8.1986, 9704/82, *Kosiek/Deutschland* = Serie A, Nr. 105 = EuGRZ 1986, 509; EGMR 28.8.1986, 9228/80 *Glaserapp/Deutschland* = Serie A, Nr. 104 = EuGRZ 1986, 497; EGMR 26.9.1995, 17851/91, *Vogt/Deutschland* = Serie A, Nr. 323 = ÖJZ 1996, 75; EGMR 28.10.1999, 28396/95, *Wille/Liechtenstein* = RJD (Court Grand Chamber) = ÖJZ 2000, 647; EGMR 22.11.2001, 39799/98, *Volkmer/Deutschland* = ÖJZ 2003, 273; vgl *Meyer – Laedwig*, EMRK 18; *Villiger*, EMRK² § 26 Rz 608; *Nowak* 47; *Frowein/Peukert*, EMRK², Art 10 Rz 36.

¹⁰⁰⁹ Vgl EGMR 20.5.1999, 25390/94, *Rekvényi/Ungarn* = RJD 1999 – III = NVwZ 2000, 421.

¹⁰¹⁰ Vgl EGMR 8.6.1976, 5100/71, *Engel u.a./Niederlande* = Serie A, Nr. 22 = EuGRZ 1976, 221 (237); EGMR 19.12.1994, 15153/89, *Vereinigung demokratischer Soldaten Österreichs und Gubi/Österreich* = Serie A, Nr. 302 = ÖJZ 1995, 314; EGMR 25.11.1997, 24348/94, *Grigorasdes/Griechenland* = RJD 1997 - VII = ÖJZ 1998,

politisch zu betätigen.¹⁰¹¹ Sie dürfen deshalb sachliche Kritik an anderen Beamten, an ihrer vorgesetzten Behörde, aber auch an der Bundesregierung oder einem Bundesminister üben, da weder der Grundsatz der Kollegialität, noch die Achtung „der Ehre und Würde des Standes“ einen Angehörigen eines Berufes vor einer sachlichen, in der gebotenen Form geäußerten Kritik durch einen anderen Standesangehörigen zu schützen vermag.¹⁰¹² Auch eine bloße Meinungsdivergenz kann nicht zu einer Einschränkung ihres Rechts auf freie Meinungsäußerung führen.

Darüberhinaus kann ihnen keine ganz allgemeine Pflicht zur Zurückhaltung bei der freien Meinungsäußerung abverlangt werden. Das ergibt sich schon aus den Grundsätzen nach Art 1 und 14 EMRK, die eine allgemeine, nicht diskriminierende Anwendung der Konventionsrechte auf jede der Hoheitsgewalt der Konventionsstaaten unterfallende Person verlangen.¹⁰¹³

Bezüglich des besonderen Verhältnisses zwischen Beamten (Staatsbediensteten) und dem jeweiligen Anstellerstaat hatte der Gerichtshof zahlreiche Fälle zu entscheiden.

In den Fällen *Kosiek gg. Deutschland*¹⁰¹⁴ und *Glasenapp gg. Deutschland*¹⁰¹⁵ hatte der EGMR entschieden, dass der Zugang zum öffentlichen Dienst nicht durch die Konvention gewährleistet würde, und deshalb keine Verletzung des Art 10 EMRK vorläge, wenn Meinungen als Grundlage für die persönliche Eignung bei der Einstellung berücksichtigt würden.¹⁰¹⁶

2.3.1.1 *Glasenapp gg. Deutschland*¹⁰¹⁷

Im Fall *Glasenapp gg. Deutschland* ging es um das besondere Treueverhältnis einer auf Zeit verbeamteten Lehrerin gegenüber ihrem Antragstellerstaat. Wenngleich sie nicht Mitglied der Deutschen Kommunistischen Partei (DKP) war, unterstützte sie dennoch ausdrücklich deren Ziele, was einerseits durch einen Brief an die „Rote Fahne“, eine kommunistische Zeitung, andererseits durch die „Westfälische Rundschau“ erwiesen war. Nach Auffassung des EGMR

794; vgl *Hoffmeister*, Art 10 EMRK in der Rechtsprechung des EGMR, EuGRZ 2000, 358, 360; *Grabenwarter*, EMRK³ § 23 Rz 27.

¹⁰¹¹ Vgl *Gollwitzer*, Menschenrechte im Strafverfahren Art 10 MRK Rz 14 a; vgl *Frenz*, Handbuch Europarecht⁴, § 2 Rz 1766 f.; vgl *Berka*, Die Grundrechte, Grundfreiheiten und Menschenrechte in Österreich (1999) Rz 998.

¹⁰¹² Vgl *Öhlinger*, Verfassungsrecht⁷ Rz 917; vgl VfSlg 13.778; VfSlg 14.316; VwGH 3.9.2002, 99/09/0212; 20.11.2003, 2002/09/0088; 17.11.2004, 2001/09/0035; Diese Kritik darf in Österreich jedoch, im Einklang mit § 43 Abs 2 BDG, nicht so erfolgen, dass sie das Vertrauen der Allgemeinheit in die sachliche Wahrnehmung der dienstlichen Aufgaben der Beamten beeinträchtigen könnte (vgl VfSlg 13.978/1994).

¹⁰¹³ *Frenz*, Handbuch Europarecht⁴, § 2 Rz 1766 f.

¹⁰¹⁴ EGMR 28.8.1986, 9704/82, *Kosiek/Deutschland* = Serie A, Nr. 105 = EuGRZ 1986, 509.

¹⁰¹⁵ EGMR 28.8.1986, 9228/80 *Glasenapp/Deutschland* = Serie A, Nr. 104 = EuGRZ 1986, 497.

¹⁰¹⁶ Vgl *Marauhn* in *Ehlers* (Hrsg.), Grundrechte und Grundfreiheiten² § 4 Rz 43.

¹⁰¹⁷ EGMR 28.8.1986, 9228/80 *Glasenapp/Deutschland* = Serie A, Nr. 104 = EuGRZ 1986, 497.

hätte sie sich weiter von der DKP distanzieren müssen, da ihr als Lehrerin eine besondere Pflicht zur Verfassungstreue obliege. Dieser kam sie des Weiteren auch dadurch nicht nach, indem sie ihre politischen Auffassungen mit den Schülern diskutierte. Ihre Entlassung war nach Meinung des Gerichtshofs durch ihre Weigerung, sich von der DKP zu distanzieren, gerechtfertigt.¹⁰¹⁸

2.3.1.2 *Kosiek gg. Deutschland*¹⁰¹⁹

Im Fall *Kosiek gg. Deutschland* strebte *Kosiek*, ein Mitglied der Nationaldemokratischen Partei Deutschlands (NDP) nach Ablauf seiner Probezeit eine Ernennung als Beamter auf Lebenszeit an der Fachhochschule Nürtingen an. Diese wurde ihm jedoch wegen mangelnder Eignung verweigert, da er als prominenter NDP – Funktionär deren verfassungsfeindliche Ziele unterstützte, und es daher offensichtlich wäre, dass er nicht in ausreichendem Maße für die freiheitlich – demokratische Grundordnung eintrat. Der EGMR nahm keine Verletzung des Art 10 EMRK an, da er das Problem im besonderen Zugang zum Beamtenverhältnis und nicht in der Meinungsfreiheit sah.

Diese Rechtsprechung des EGMR wurde von der Kommission¹⁰²⁰ und teilweise auch in der Literatur¹⁰²¹ kritisiert:

Der EGMR übersah nach Meinung *Ehlers'*, dass es nicht um den Zugang zum öffentlichen Dienst ging, sondern um die Reichweite von an Beamten zu stellenden Loyalitätsanforderungen¹⁰²². Im Fall *Glaserapp* war die Ernennung einer Lehrerin auf Probe nämlich wegen Täuschung zurückgenommen und im Fall *Kosiek* war ein Beamter wegen rechtsradikaler Äußerungen entlassen worden.¹⁰²³ Die EKMR wies auf die Tatsache hin, dass die Bestimmung im Art 11 Abs 2 EMRK, wonach gewisse gesetzliche Beschränkungen des

¹⁰¹⁸ EGMR 28.8.1986, 9228/80 *Glaserapp/Deutschland* = Serie A, Nr. 104 = EuGRZ 1986, 497 (Rz 51).

¹⁰¹⁹ EGMR 28.8.1986, 9704/82, *Kosiek/Deutschland* = Serie A, Nr. 105 = EuGRZ 1986, 509.

¹⁰²⁰ Die Kommission führte im Fall EGMR 28.8.1986, 9228/80 *Glaserapp/Deutschland* = Serie A, Nr. 104 = EuGRZ 1986, 497 (FN 65) aus: „*The mere fact that the applicant was [...] a civil servant on probation does not preclude the Commission from examining her complaint, since under Art 1 of the Convention the High Contracting Parties undertake to „secure to everyone within their jurisdiction” the rights and freedoms guaranteed by the Convention. Nor can the fact that the right of access to or employment in the public service is not one of those rights and freedoms restrict the scope of the operation and protection of the Convention in respect of rights which it does guarantee.*”

¹⁰²¹ *Frowein/Peukert*, EMRK², Art 10 Rz 406; *Marauhn in Ehlers* (Hrsg.), Grundrechte und Grundfreiheiten² § 4 Rz 43.

¹⁰²² Mit diesen setzte sich der EGMR jedoch erst nach dem Ende des ideologischen Konflikts zwischen Ost und West auseinander und entschied, dass die Festlegung einer Loyalitätspflicht zwar zulässig, ihre Anwendung aber ohne Berücksichtigung der vom Beamten ausgeübten Funktion und ohne Würdigung der Auswirkungen einer bloßen Parteimitgliedschaft auf die Erfüllung der Dienstpflichten unverhältnismäßig sei (EGMR 26.9.1995, 17851/91, *Vogt/Deutschland* = Serie A, Nr. 323 = ÖJZ 1996, 75 (Rz 59 – 61)). Nach Zusammenbruch des Ostblocks erschien die kommunistische Bedrohung weniger stark, folglich wurde auch toleranter mit linken Meinungen von Staatsangestellten umgegangen.

¹⁰²³ *Marauhn in Ehlers* (Hrsg.), Grundrechte und Grundfreiheiten² § 4 Rz 43.

Rechts der Vereins- und Versammlungsfreiheit für Angehörige des Militärs, der Polizei und der Staatsverwaltung legitim wären, nicht explizit in Art 10 Abs 2 EMRK enthalten sei. Es war nach Meinung der Kommission kein ausreichendes Argument, dass die Verfasser der Konvention nicht beabsichtigt hätten, spezifische Beschränkungen, wie sie im Art 11 Abs 2 EMRK geregelt waren, auch bezüglich der Meinungsfreiheit aufzunehmen. Die Kommission sah die Verbindung der zwei Bestimmungen in dem Erfordernis des Art 10 Abs 2 EMRK, dass eine Beschränkung in einer demokratischen Gesellschaft im Lichte der betreffenden Pflichten und Verantwortungen, die die Freiheit der Meinungsäußerung der betreffenden Person mit sich bringt, notwendig sein muss. Die Notwendigkeit müsse sich aus den Gegebenheiten des Berechtigten ergeben. Auf der Basis dieser Argumentation vertrat die Kommission die Meinung, dass das Erfordernis, dass eine Lehrerin gänzlich aus der deutschen kommunistischen Partei austrat, nicht als notwendige Bedingung und daher Beschränkung der Meinungsäußerungsfreiheit aufgefasst werden konnte¹⁰²⁴, während die Entlassung eines Vortragenden aufgrund seiner persönlichen und öffentlichen Identifizierung mit der extremen Politik der Nationalen demokratischen deutschen Partei, in der er eine leitende Position innehatte, gerechtfertigt war, weil die Entlassung als notwendig und verhältnismäßig erachtet werden konnte^{1025 1026}.

2.3.1.3 Vogt gg. Deutschland¹⁰²⁷

1995 unterstrich der EGMR in seinem Urteil *Vogt gg. Deutschland* explizit die Anwendbarkeit der im Art 10 EMRK festgelegten Grundsätze auf Beamte. Mit dieser Entscheidung, die die Entlassung einer Bf aus einem bereits bestehenden Beamtenverhältnis auf Lebenszeit wegen Zugehörigkeit zu der in Deutschland nicht verbotenen DKP und den damit verbundenen Verstoß gegen die politische Treuepflicht betraf, stellte der Gerichtshof klar, dass den Staaten ein relativ weiter Ermessensspielraum bei der Abwägung zwischen dem Recht der Beamten auf Freiheit der Meinungsäußerung und ihrer damit verbundenen besonderen Verantwortung auf der einen und dem berechtigten Interesse des Staates darin, dass sein öffentlicher Dienst in geeigneter Weise die in Art 10 Abs 2 EMRK aufgezählten Zwecke fördert, auf der anderen Seite zukommt.

Wenngleich eine strenge Treuepflicht¹⁰²⁸ durchaus konventionskonform sein kann, genießen Staatsbedienstete dennoch den Schutz des Art 10 EMRK¹⁰²⁹ und eine Entlassung aus dem

¹⁰²⁴ Bericht von 11.5.1984 *Glaserapp/Deutschland* (Rz 95, 128).

¹⁰²⁵ Bericht von 11.5.1984, *Kosiek/Deutschland* (Rz 87, 88 und Rz 112 – 115).

¹⁰²⁶ Vgl *Van Dijk/Van Hoof*, Theory and practice of the ECHR⁴ 803.

¹⁰²⁷ EGMR 26.9.1995, 17851/91, *Vogt/Deutschland* = Serie A, Nr. 323 = ÖJZ 1996, 75.

¹⁰²⁸ EGMR 26.9.1995, 17851/91, *Vogt/Deutschland* = Serie A, Nr. 323 = ÖJZ 1996, 75 (Rz 59).

Beamtenstand wegen politischer Tätigkeiten ist jedenfalls dann unverhältnismäßig¹⁰³⁰, wenn diese ohne konkrete, nachweisbare Vorwürfe erfolgt,¹⁰³¹ und mit der Entziehung der Existenzgrundlage verbunden ist. Im Gegensatz zu den vorhergehenden Fällen *Kosiek* und *Glaserapp* wertete der EGMR im Fall *Vogt* also die aufgrund politischer Meinungsäußerungen getroffene Maßnahme als Eingriff in Art 10 EMRK.¹⁰³²

Daran kritisiert *Frenz*, dass die vom EGMR vorgenommene Unterscheidung zwischen Nichternennung¹⁰³³ und Entlassung¹⁰³⁴ aus einem Beamtenverhältnis eine relativ zufällige, allein vom Äußerungszeitpunkt abhängige sei, da beide mit empfindlichen Konsequenzen verbunden sind, welche vor einer Äußerung von Meinungen zurückschrecken lassen.¹⁰³⁵

2.3.1.4 *Rekvényi gg. Ungarn*¹⁰³⁶

Spätestens¹⁰³⁷ seit seinem Urteil *Rekvényi gg. Ungarn* im Mai 1999, in welchem der EGMR ein Verbot der ungarischen Verfassung für Polizei- und Militärangehörige, einer politischen Partei beizutreten oder diese aktiv zu unterstützen, als mit Art 10 EMRK vereinbar erachtete, zeigt sich in der Rechtsprechung des EGMR eine deutliche Betonung des staatlichen Ermessensspielraumes in der Beurteilung der Verhältnismäßigkeit von Eingriffen in die politische Tätigkeiten von Beamten.

Der EGMR beurteilte das in der Verfassung geregelte Verbot der „politischen Aktivitäten“ als präzise genug, um das Verhalten der Polizeibeamten zu regeln. Angesichts der Tatsache, dass die ungarische Polizei bis 1989 ein Instrument der Kommunistischen Partei war und Ungarn bis vor kurzem ein totalitärer Staat, hielt er es für angemessen, zur Bewahrung der Demokratie verfassungsrechtliche Garantien zur Gewährleistung der politischen Unvoreingenommenheit der Polizeikräfte - im Wege der Einschränkung ihrer politischen

¹⁰²⁹ EGMR 26.9.1995, 17851/91, *Vogt/Deutschland* = Serie A, Nr. 323 = ÖJZ 1996, 75 (Rz 53).

¹⁰³⁰ EGMR 26.9.1995, 17851/91, *Vogt/Deutschland* = Serie A, Nr. 323 = ÖJZ 1996, 75 (Rz 55).

¹⁰³¹ Frau *Vogt* hatte ihre politischen Überzeugungen niemals in den Unterricht einfließen lassen.

¹⁰³² EGMR 26.9.1995, 17851/91, *Vogt/Deutschland* = Serie A, Nr. 323 = ÖJZ 1996, 75 (Rz 44).

¹⁰³³ EGMR 28.8.1986, 9228/80 *Glaserapp/Deutschland* = Serie A, Nr. 104 = EuGRZ 1986, 497 und EGMR 28.8.1986, 9704/82, *Kosiek/Deutschland* = Serie A, Nr. 105 = EuGRZ 1986, 509.

¹⁰³⁴ EGMR 26.9.1995, 17851/91, *Vogt/Deutschland* = Serie A, Nr. 323 = ÖJZ 1996, 75.

¹⁰³⁵ *Frenz*, Handbuch Europarecht⁴, § 2 Rz 1771.

¹⁰³⁶ EGMR 20.5.1999, 25390/94, *Rekvényi/Ungarn* = RJD 1999 – III = NVwZ 2000, 421.

¹⁰³⁷ Bereits im Urteil vom 2.9.1998, 22954/93, *Ahmed u.a./Vereinigtes Königreich*, RDJ 1998 – VI = NL 98/5/3, 181 entschied der Gerichtshof, dass die Beschränkung bestimmter, durch gesetzliche Regelung genau umschriebener, politischer Aktivitäten von Beamten der britischen Lokalregierung aufgrund deren Pflicht zur Unparteilichkeit „in einer demokratischen Gesellschaft notwendig sind“ und im Ermessensspielraum des Mitgliedsstaats liegt. Das legitime Ziel zu garantieren, dass solche Beamte das Vertrauen sämtlicher Gemeinderatsmitglieder gleich welcher Parteizugehörigkeit und der Wählerschaft insgesamt besitzen und ihre Unparteilichkeit bewahren, übersetzte der Gerichtshof in den Rechtfertigungsgrund des „Rechts anderer auf effektive politische Demokratie auf lokaler Ebene“ (Rz 52, 54).

Aktivitäten - vorzusehen.¹⁰³⁸ Außerdem betonte der EGMR, dass Ungarn nicht der einzige Vertragsstaat sei, in dem bestimmte politische Aktivitäten der Polizei verboten waren.¹⁰³⁹ Der EGMR hielt fest, dass die in Ungarn getroffenen Maßnahmen einem dringenden gesellschaftlichen Bedürfnis entsprachen und dadurch, dass den ungarischen Polizeibeamten nicht jede Art politischer Betätigung verboten wurde, verhältnismäßig waren.

Unerwünschte Meinungsäußerungen können aber nicht nur wie im Fall *Vogt* durch direkte Sanktionen wie etwa Entlassung, sondern auch durch indirekte Maßnahmen wirksam beschränkt werden.¹⁰⁴⁰

2.3.1.5 Wille gg. Österreich¹⁰⁴¹

Im Fall *Wille gg. Österreich* ging es um die Ankündigung der Nicht – Wiederernennung zum Verwaltungsgerichtspräsidenten nach Ablauf der Amtszeit eines bereits tätigen Richters und ehemaligen stellvertretenden Regierungschefs der Liechtensteinischen Regierung. In einem wissenschaftlichen Vortrag vertrat der Richter die Ansicht, dass der Staatsgerichtshof zuständig sei, über die Auslegung der Verfassung bei einem Auslegungstreit zwischen Fürst und Landtag zu entscheiden. Der Fürst teilte dem Bf darauf hin mit, dass er ihn wegen der gegen Sinn und Wortlaut der Verfassung verstoßenden Aussagen nicht mehr für ein öffentliches Amt ernennen werde. So geschah dies auch, als der Bf vom Landtag für eine neuerliche Amtszeit als Präsident der Verwaltungsbeschwerdeinstanz vorgeschlagen wurde.

Der EGMR erachtete diese Maßnahme als ungerechtfertigten Eingriff in die Meinungsäußerungsfreiheit und betonte, dass es sich nicht um eine Frage des Zugangs zum öffentlichen Dienst handle, da der Bf bereits im Staatsdienst sei. Obwohl der Gerichtshof zunächst feststellte, dass es für einen Vertragsstaat zwar legitim sei, Beamten auf Grund ihres besonderen Status eine Pflicht zur Diskretion aufzuerlegen, genießen diese aber dennoch den Schutz des Art 10 EMRK genießen.¹⁰⁴² Weiters führte der EGMR aus, dass die Meinung, die der Präsident in seinem Vortrag äußerte, zwar politische Elemente enthielt, aber nicht als unhaltbare Aussage angesehen werden konnte, da auch eine beachtliche Zahl der Bevölkerung in Liechtenstein diese Meinung teilte. Schließlich stellte der EGMR fest, dass der Vortrag des Präsidenten keinerlei Hinweise auf anhängige Entscheidungen, heftige Kritik von Personen,

¹⁰³⁸ EGMR 20.5.1999, 25390/94, *Rekvényi/Ungarn* = RJD 1999 – III = NVwZ 2000, 421 (Rz 46 f.).

¹⁰³⁹ EGMR 20.5.1999, 25390/94, *Rekvényi/Ungarn* = RJD 1999 – III = NVwZ 2000, 421 (Rz 41).

¹⁰⁴⁰ Vgl *Frowein/Peukert*, EMRK², Art 10 Rz 406.

¹⁰⁴¹ EGMR 28.10.1999, 28396/95, *Wille/Liechtenstein* = RJD (Court Grand Chamber) = ÖJZ 2000, 647.

¹⁰⁴² EGMR 28.10.1999, 28396/95, *Wille/Liechtenstein* = RJD (Court Grand Chamber) = ÖJZ 2000, 647 (Rz 62).

staatlichen Institutionen oder Beleidigungen der hohen Beamten des Prinzen enthielt.¹⁰⁴³ Der EGMR stellte somit eine Verletzung des Art 10 EMRK fest.

Frenz merkt dazu an, dass eine Nicht – Wiederernennung auch mit den Fällen der Entlassung aus dem Probeverhältnis wie in den Fällen *Kosiek* und *Glasesapp* vergleichbar sei, da ein Inhaber eines auf Zeit verliehenen Amtes ebenfalls nicht davon ausgehen könne, wieder ernannt zu werden.¹⁰⁴⁴ Hier argumentiert der EGMR, die Ankündigung der Nicht – Wiederernennung habe eine abschreckende Wirkung und könnte von weiteren Meinungsäußerungen der kritisierten Art abhalten.¹⁰⁴⁵

Diese teilweise uneinheitliche Rechtsprechung des EGMR zeigt, dass der EGMR trotz der Gewährung eines weiteren Beurteilungsspielraumes an die Vertragsstaaten im Bereich der Meinungsäußerungen von Beamten oder anderen öffentlichen Amtsträgern nicht geneigt ist, anzunehmen, dass die spezifischen „Pflichten und Verantwortungen“ leicht zu einer Beschränkung der Meinungsfreiheit führen.¹⁰⁴⁶

2.3.2 Kritik an der Regierung, an staatlichen Institutionen und Staatsorganen

2.3.2.1 Kritik am Staat, der Regierung oder der Polizei

Soweit der Staat selbst und seine Einrichtungen wie Verwaltungsstellen, Polizei etc als solche Gegenstand öffentlicher Kritik, vor allem in der Presse, werden, hat die Erörterung der kritisierten Vorgänge in der Öffentlichkeit wegen ihrer Bedeutung für das Funktionieren einer demokratischen Kontrolle besonderes Gewicht. Hier werden für ein staatliches Vorgehen gegen eine solche Kritik noch viel engere Grenzen gezogen als bei im öffentlichen Leben stehenden Personen.¹⁰⁴⁷

Der EGMR misst in seiner älteren Rechtsprechung in den 90er Jahren den Vertragsstaaten bei kritischen Äußerungen gegenüber der Regierung, bzw der Polizei, im Vergleich zur Kritik an Politikern einen geringeren Beurteilungsspielraum bei.¹⁰⁴⁸

Wegen ihrer dominanten Stellung in der Gesellschaft müssen diese Institutionen sich noch mehr Kritik gefallen lassen und darauf möglichst zurückhaltend antworten. Darüber hinaus

¹⁰⁴³ EGMR 28.10.1999, 28396/95, *Wille/Liechtenstein* = RJD (Court Grand Chamber) = ÖJZ 2000, 647 (Rz 67).

¹⁰⁴⁴ *Frenz*, Handbuch Europarecht⁴, § 2 Rz 1771.

¹⁰⁴⁵ EGMR 28.10.1999, 28396/95, *Wille/Liechtenstein* = RJD (Court Grand Chamber) = ÖJZ 2000, 647 (Rz 50 f.); Dieses Argument greife aber nach *Frenz* auch in den oben beschriebenen Vergleichsfällen; vgl *Frenz*, Handbuch Europarecht⁴, § 2 Rz 1771.

¹⁰⁴⁶ *Van Dijk/Van Hoof*, Theory and practice of the ECHR⁴ 805.

¹⁰⁴⁷ *Gollwitzer*, Menschenrechte im Strafverfahren Art 10 MRK Rz 28 a; siehe 2.3.2.2.

¹⁰⁴⁸ Im Urteil vom 16.11.2004, 53678/00, *Karhuvaara und Italehti/Finnland* = RJD (Court Fourth Section) (Rz 46) scheint der EGMR jedoch Politiker und Regierung in derselben Kategorie einzustufen, sofern es um die weiten Grenzen zulässiger Kritik geht, wenn er meint: “*The limits of permissible criticism are narrower in relation to a private citizen than in relation to politicians or governments.*“

lässt sich ihr geminderter Ehrenschutz durch die Notwendigkeit ihrer Kontrolle durch kritische Beobachtung der Öffentlichkeit und insbesondere durch die Presse für den demokratischen Prozess rechtfertigen.¹⁰⁴⁹

2.3.2.1.1 *Castells gg. Spanien*¹⁰⁵⁰

Im Fall *Castells gg. Spanien* nahmen die Straßburger Organe eine Verletzung von Art 10 EMRK an, weil ein spanischer Senator, ein Oppositionspolitiker, wegen eines sehr kritischen Artikels bezüglich der spanischen Polizei, bzw der spanischen Regierung, verurteilt worden war. In dem Artikel wurden scharfe indirekte Angriffe gegen die Regierung, bzw die Polizei, erhoben, weil bestimmte Mordfälle im Baskenland nicht ausreichend untersucht worden seien.

Der EGMR sah es als entscheidend an, dass der Bf mehrfach Beweise für seine Behauptungen angeboten hatte, die aber nach spanischem Recht bei Beleidigungen staatlicher Institutionen unzulässig waren. Außerdem diente der von *Castells* veröffentlichte Artikel, der Teil einer breiten Debatte über das im Baskenland seit 1977 herrschende Klima der Unsicherheit war, dem öffentlichen Interesse.¹⁰⁵¹

Aus der dominanten Stellung der Regierung hat der EGMR die Verpflichtung abgeleitet, bei der Einleitung von Strafverfahren insbesondere dann zurückhaltend zu sein, wenn ihr andere Mittel zur Verfügung stehen, um auf ungerechtfertigte Kritik ihrer Gegner oder Medien zu reagieren. Wesentlich im Urteil *Castells* war die Erörterung eines Themas von öffentlichem Interesse, und dass der Angriff die Regierung als Institution und nicht konkrete Personen als Regierungsmitglieder betraf. Außerdem betonte der EGMR, dass Beeinträchtigungen der Meinungsäußerungsfreiheit von Oppositionspolitikern seiner besonders genauen Überprüfung unterliegen.¹⁰⁵²

*“The limits of permissible criticism are wider with regard to the Government than in relation to a private citizen, or even a politician. In a democratic system the actions or omissions of the Government must be subject to the close scrutiny not only of the legislative and judicial authorities but also of the press and public opinion. Furthermore, the dominant position which the Government occupies makes it necessary for it to display restraint in resorting to criminal proceedings, particularly where other means are available for replying to the unjustified attacks and criticisms of its adversaries or the media.”*¹⁰⁵³

¹⁰⁴⁹ Vgl *Kühling*, Grenzen der Kommunikationsfreiheit, AfP 2/1999, 192.

¹⁰⁵⁰ EGMR 23.4.1992, 11798/85, *Castells/Spanien* = Serie A, Nr. 236 = ÖJZ 1992, 803.

¹⁰⁵¹ EGMR 23.4.1992, 11798/85, *Castells/Spanien* = Serie A, Nr. 236 = ÖJZ 1992, 803 (Rz 40, 43).

¹⁰⁵² EGMR 23.4.1992, 11798/85, *Castells/Spanien* = Serie A, Nr. 236 = ÖJZ 1992, 803 (Rz 42).

¹⁰⁵³ EGMR 23.4.1992, 11798/85, *Castells/Spanien* = Serie A, Nr. 236 = ÖJZ 1992, 803 (Rz 46).

2.3.2.1.2 *Incal* gg. *Türkei*¹⁰⁵⁴

Denselben Satz wiederholte der EGMR sechs Jahre später im Fall *Incal* gg. *die Türkei*, in dem es ebenfalls um Regierungskritik ging. *Incal* war als Mitglied des Exekutivkommittees an der Verteilung von Flugblättern beteiligt, die Kritik an der Regionalregierung Izmirs enthielten und Kurden dazu aufforderten, sich zusammenzuschließen und bestimmte politische Forderungen zu erheben. Die Flugblätter wurden beschlagnahmt, *Incal* zu einer mehr als sechsmonatigen Gefängnisstrafe verurteilt, und darüber hinaus wurde ihm verboten, politische Parteien zu gründen, ihnen anzugehören oder sich ins Parlament wählen zu lassen. Der EGMR betonte, dass die Meinungsäußerungsfreiheit gerade für politische Parteien und deren Mitglieder von höchster Bedeutung sei. Da das streitige Flugblatt keinen Aufruf zu Gewalt, Feindschaft oder Hass aufrief und in keinsten Weise für das Terrorismusproblem in der Türkei verantwortlich sei, und darüber hinaus die Verhängung einer Gefängnisstrafe und das umfassende politische Betätigungsverbot unverhältnismäßig war, stellte der EGMR einstimmig eine Verletzung des Art 10 EMRK fest¹⁰⁵⁵.¹⁰⁵⁶

2.3.2.1.3 *Thorgeir Thorgeirson* gg. *Island*¹⁰⁵⁷

Im dem Fall *Castells* nachfolgenden Urteil *Thorgeir Thorgeirson* gg. *Island* ging es um den guten Ruf der isländischen Polizei, welcher der Kläger, ein Schriftsteller, in einem Presseartikel Gewaltübergriffe gegen Bürger vorwarf. Der EGMR sah in der Verurteilung des Bf eine Verletzung von Art 10 EMRK.¹⁰⁵⁸

Im Fall *Thorgeirson* findet sich kein ausdrückliches Anknüpfen an ein personenbezogenes Kriterium, da in diesem Fall einer nicht näher genannten Gruppe „schwarzer Schafe“ innerhalb der Reykjaviker Polizei Übergriffe vorgeworfen wurden¹⁰⁵⁹. Die isländischen Behörden legten diese Vorwürfe als Angriff auf die Beamten der Reykjaviker Polizei als Ganzes aus¹⁰⁶⁰ und verurteilten *Thorgeirson* nach einer Strafbestimmung, die ihrem Wortlaut nach bloß „die Beleidigung eines Beamten“ unter Strafe stellt.

¹⁰⁵⁴ EGMR 9.6.1998, 22678/93, *Incal/Türkei* = RJD 1998 - IV (Rz 54).

¹⁰⁵⁵ EGMR 9.6.1998, 22678/93, *Incal/Türkei* = RJD 1998 - IV (Rz 58).

¹⁰⁵⁶ Ein Jahr später, im Urteil vom 8.7.1999, 23556/94, *Ceylan/Türkei* = RJD 1999 - IV (Rz 34) bestätigte der EGMR seine Rechtsprechung bezüglich der weiten Grenzen zulässiger Kritik an Regierungen und verwies dabei auf seine Rechtsprechung im Fall EGMR 23.4.1992, 11798/85, *Castells/Spainien* = Serie A, Nr. 236 = ÖJZ 1992, 803.

¹⁰⁵⁷ EGMR 25.6.1992, 13778/88, *Thorgeir Thorgeirson/Island* = Serie A, Nr. 239 = ÖJZ 1992, 810.

¹⁰⁵⁸ Vgl EGMR 25.11.1999, 23118/93, *Nilsen und Johnsen/Norwegen* = RJD 1999 - VIII = ÖJZ 2003, 430: Der Fall betraf ein Interview, in dem sich zwei Polizisten sehr kritisch über ein Buch geäußert haben. Dieses untersuchte die Gewaltanwendung der Bergener Polizei gegen Bürger und unterstellte viele Missbrauchsfälle.

¹⁰⁵⁹ EGMR 25.6.1992, 13778/88, *Thorgeir Thorgeirson/Island* = Serie A, Nr. 239 = ÖJZ 1992, 810 (Rz 66).

¹⁰⁶⁰ EGMR 25.6.1992, 13778/88, *Thorgeir Thorgeirson/Island* = Serie A, Nr. 239 = ÖJZ 1992, 810 (Rz 66).

Der EGMR lehnte diese Sichtweise mit der Begründung ab, dass die inkriminierten Artikel eine allgemeine öffentliche Diskussion¹⁰⁶¹ über das Verhalten der Polizei und die Verantwortung der Regierung provozieren wollten und deshalb keinen Angriff auf alle Polizisten der Reykjaviker Polizei und auch nicht auf irgendeinen bestimmten isländischen Polizisten darstellten. Ein Konflikt zwischen der Meinungsäußerungsfreiheit und den Persönlichkeitsrechten eines Einzelnen liegt aus der Sicht des EGMR daher gar nicht vor, weshalb die Verurteilung des Journalisten wegen Beleidigung schon aus diesem Grund konventionswidrig war. Daher knüpft der Gerichtshof in Rz 63 seines Urteils auch nicht an die Rolle der Presse als „*public watchdog*“ an und prüft die Zulässigkeit des staatlichen Eingriffs als „Themenverbot“^{1062, 1063}.

2.3.2.2 Kritik an Vertretern des Staates (Verwaltungs- und Polizeibeamten)

Nicht nur die Regierung, die Polizei und andere staatliche Institutionen müssen sich Kritik in erhöhtem Umfang gefallen lassen, sondern auch Vertreter des Staates. Rechtfertigen lässt sich ihr geminderter Ehrenschatz durch den Umstand, dass die Träger bzw Bewerber öffentlicher Ämter mit dem jeweiligen Amt auch Verantwortung für die Gemeinschaft übernommen haben, die demnach durch öffentliche Kritik und Diskussion eine Möglichkeit hat, auf die Aufgabenwahrnehmung der Amtsinhaber Einfluss zu nehmen.¹⁰⁶⁴ Die Grenze des legitimen öffentlichen Informationsinteresses und Kritikrechts liegt laut *Holoubek* dort, wo der Zusammenhang mit dem übernommenen Amt und seiner Erfüllung fehlt.¹⁰⁶⁵

Der EGMR prüft die Beschränkungen solcher Inhalte sehr streng.¹⁰⁶⁶

2.3.2.2.1 *Janowski gg. Polen*¹⁰⁶⁷

Während es in den bisher angeführten Fällen, um Kritik an der Regierung, bzw der Polizei, als Kollektiv ging, hatte sich der EGMR im Fall *Janowski gg. Polen* erstmals mit behauptetem Fehlverhalten von Verwaltungsbeamten auseinander zu setzen. In dieser Entscheidung hatte ein Journalist gegen eine rechtswidrige Amtshandlung polnischer Gemeindefachebeamter mit Beschimpfungen protestiert und wurde deshalb wegen Beleidigung bestraft: Während die Kommission in ihrer Entscheidung noch davon

¹⁰⁶¹ Zum Begriff der „politischen Debatte“ gehören nämlich auch Missbrauchsvorwürfe bei der Polizei, vgl *Ribarov*, Ehrenbeleidigung von Richtern, ÖJZ 2008, 179, FN 50.

¹⁰⁶² Unter Hinweis auf den Fall EGMR 26.11.1991, 13585/88, *Observer and Guardian/Vereinigtes Königreich* = Serie A, Nr. 216 = ÖJZ 1992, 378 (Rz 59).

¹⁰⁶³ *Weiner*, Beleidigungsschutz, MR 1998, FN 36.

¹⁰⁶⁴ Vgl *Holoubek*, „Public figures“, *ecolex* 1990, 787; vgl *Hartmann/Rieder*, Mediengesetz 75.

¹⁰⁶⁵ *Holoubek*, „Public figures“, *ecolex* 1990, 787; vgl *Hartmann/Rieder*, Mediengesetz 75.

¹⁰⁶⁶ Vgl *Prebensen*, The Margin of Appreciation, HRLJ 1998, 14; vgl *Villiger*, EMRK² § 26 Rz 620.

¹⁰⁶⁷ EGMR 21.1.1999, 25716/94 *Janowski/Polen* = RJD (Court Grand Chamber) = EuGRZ 1999, 8.

ausgegangen war, dass auch Beamte, die in öffentlicher Eigenschaft handeln, so wie Politiker, einem „weiteren Rahmen akzeptabler Kritik“ unterworfen seien¹⁰⁶⁸, sprach sich der Gerichtshof dezidiert gegen diese Gleichsetzung aus: Es könne nicht gesagt werden, dass Beamte sich in demselben Ausmaß wie Politiker bewusst einer eingehenderen öffentlichen Kontrolle jedes ihrer Worte oder jeder ihrer Handlungen zu unterwerfen hätten, wie dies bei Politikern der Fall wäre.¹⁰⁶⁹ Darüber hinaus müssten Beamten das öffentliche Vertrauen unter Bedingungen genießen, die frei von ungebührlichen Störungen sind, wenn sie ihre Aufgaben erfolgreich bewältigen sollen. Deshalb sollten sie, was die Kritik ihrer Handlungen betrifft, auch nicht gleich wie Politiker behandelt werden. Es kann sich deshalb sogar als notwendig erweisen, Beamten vor beleidigenden, ausfallenden oder verleumderischen verbalen Angriffen zu schützen, wenn sie in ihrer amtlichen Funktion handeln^{1070 1071}.

Diese Grundsätze hat der EGMR in seiner nachfolgenden Rechtsprechung wiederholt und bestätigt.¹⁰⁷²

2.3.2.2 Pedersen und Baadsgaard gg. Dänemark¹⁰⁷³

Im Fall *Pedersen und Baadsgaard gg. Dänemark* machten Journalisten in zwei im dänischen Fernsehen zur Hauptsendezeit ausgestrahlten Sendungen mit den Titeln „The Blind Eye of the Police“ einem hochrangigen Polizeibeamten in der Form einer Frage den Vorwurf, ein wichtiges Beweismittel in einem Verfahren unterdrückt zu haben, was zu einem tatsächlichen Fehlurteil – der Verurteilung eines später Freigesprochenen zu einer langjährigen Freiheitsstrafe – geführt hatte.

Ob die Verurteilung der Journalisten wegen Verleumdung vor Art 10 EMRK Bestand haben konnte, hing im Lichte der bisherigen Judikatur nicht zuletzt vom Status des Angegriffenen ab. In diesem Punkt schloss sich der EGMR der von den Bf vorgetragene Behauptung an, wonach Beamte, wie Politiker, wenn sie in offizieller Funktion handeln, einem weiteren Rahmen zulässiger Kritik unterliegen als Privatpersonen. Dennoch betonte er, dass nicht von einer gänzlichen Gleichstellung von Beamten und Politikern ausgegangen werden könnte, da sich erstere nicht im selben Maße wie Politiker bewusst einer strengeren Kontrolle ihrer

¹⁰⁶⁸ EGMR 21.1.1999, 25716/94 *Janowski/Polen* = RJD (Court Grand Chamber) = EuGRZ 1999, 8 (Rz 28).

¹⁰⁶⁹ EGMR 21.1.1999, 25716/94 *Janowski/Polen* = RJD (Court Grand Chamber) = EuGRZ 1999, 8 (Rz 33).

¹⁰⁷⁰ EGMR 21.1.1999, 25716/94 *Janowski/Polen* = RJD (Court Grand Chamber) = EuGRZ 1999, 8 (Rz 33).

¹⁰⁷¹ Vgl *Van Dijk/Van Hoof*, Theory and practice of the ECHR⁴ 798.

¹⁰⁷² EGMR 29.3.2001, 38432/97, *Thoma/Luxemburg* = RJD 2001 - III (Rz 42, 47); EGMR 21.3.2002, 31611/96, *Nikula/Finnland* = RJD 2002 - II = ÖJZ 2003, 430 (Rz 48); EGMR 11.12.2003, 39084/97, *Yankov/Bulgarien* = RJD (Court First Section) (Rz 129); EGMR 27.5.2004, 65545/01, *Rizos und Daskas/Griechenland* = (Court First Section) (Rz 48); EGMR 19.6.2003, 49017/99, *Pedersen und Baadsgaard/Dänemark* = (Court First Section) = NL 2005, 10 (Rz 80).

¹⁰⁷³ EGMR 19.6.2003, 49017/99, *Pedersen und Baadsgaard/Dänemark* = (Court First Section) = NL 2005, 10.

Worte und Taten unterwerfen: *“Thus, although the chief superintendent was subject to wider limits of acceptable criticism than a private individual, being a public official, a senior police officer and leader of the police team which had carried out an admittedly controversial criminal investigation, he could not be treated on an equal footing with politicians when it came to public discussion of his actions. All the less so, as the allegation exceeded the notion of “criticism of the chief superintendent’s performance as head of the investigation in the specific case and amounted to an accusation that he had committed a serious criminal act. Thus, it inevitably not only prejudiced public confidence in him, but also disregarded his right to be presumed innocent until proved guilty according to law.”*¹⁰⁷⁴

2.3.3 Zusammenfassende Ergebnisse

2.3.3.1 Eingriffsziel

Zur Beschränkung der Meinungsfreiheit von Beamten wird zumeist auf das Eingriffsziel der Aufrechterhaltung der Ordnung zurückgegriffen. Es wird mitunter aber auch auf die Rechte anderer rekurriert. Das sind idF „die Rechte der Institutionen, die mit im Allgemeininteresse liegenden Aufgaben betraut sind, auf deren ordnungsgemäße Erfüllung die Bürger zählen können müssen“.¹⁰⁷⁵

In seiner Rechtsprechung betreffend die Kritik an Regierungen, staatlichen Institutionen und Staatsorganen hat der EGMR vor allem auf das legitime Eingriffsziel des Schutzes des guten Rufes und der Rechte anderer zurückgegriffen¹⁰⁷⁶. Vor allem in Zusammenhang mit geäußelter Regierungskritik hat der EGMR aber außerdem oder ausschließlich den Eingriffszweck der Aufrechterhaltung der Ordnung herangezogen.¹⁰⁷⁷

Aber auch der Schutz von Beamten vor unangemessener, etwa beleidigender Störung bei der Ausübung ihres Amtes zählt zu diesem Eingriffsziel¹⁰⁷⁸.¹⁰⁷⁹ Vereinzelt spielt auch das Eingriffsziel der nationalen Sicherheit eine Rolle.¹⁰⁸⁰

¹⁰⁷⁴ EGMR 19.6.2003, 49017/99, *Pedersen und Baadsgaard/Dänemark* = (Court First Section) = NL 2005, 10 (Rz 80).

¹⁰⁷⁵ Frenz, Handbuch Europarecht⁴, § 2 Rz 1920.

¹⁰⁷⁶ EGMR 23.4.1992, 11798/85, *Castells/Spanien* = Serie A, Nr. 236 = ÖJZ 1992, 803; EGMR 25.6.1992, 13778/88, *Thorgeir Thorgeirson/Island* = Serie A, Nr. 239 = ÖJZ 1992, 810; EGMR 29.3.2001, 38432/97, *Thoma/Luxemburg* = RJD 2001 - III; EGMR 21.3.2002, 31611/96, *Nikula/Finnland* = RJD 2002 - II = ÖJZ 2003, 430; EGMR 27.5.2004, 65545/01, *Rizos und Daskas/Griechenland* = (Court First Section); EGMR 19.6.2003, 49017/99, *Pedersen und Baadsgaard/Dänemark* = (Court First Section) = NL 2005, 10; 16.11.2004, 53678/00, *Karhuvaara und Iltalehti/Finnland* = RJD (Court Fourth Section).

¹⁰⁷⁷ EGMR 23.4.1992, 11798/85, *Castells/Spanien* = Serie A, Nr. 236 = ÖJZ 1992, 803; EGMR 9.6.1998, 22678/93, *Incal/Türkei* = RJD 1998 - IV; EGMR 8.7.1999, 23556/94, *Ceylan/Türkei* = RJD 1999 - IV.

¹⁰⁷⁸ EGMR 21.1.1999, 25716/94 *Janowski/Polen* = RJD (Court Grand Chamber) = EuGRZ 1999, 8 (Rz 26, 33 f.).

¹⁰⁷⁹ Frenz, Handbuch Europarecht⁴, § 2 Rz 1852.

¹⁰⁸⁰ EGMR 8.7.1999, 23556/94, *Ceylan/Türkei* = RJD 1999 - IV.

2.3.3.2 Verhältnismäßigkeitsprüfung und Reichweite des *Margin of Appreciation*

Das besondere Gewaltverhältnis, dem öffentlich Bedienstete, Polizeibeamte und Soldaten unterliegen und ihre daraus resultierenden Pflichten zur Verfassungstreue und zur Unparteilichkeit rechtfertigen gewisse Einschränkungen ihres Rechts auf freie Meinungsäußerung durch die Zwecke des Art 10 Abs 2 EMRK. Das hat der EGMR ua in den Fällen *Glaserapp*, *Ahmed*, *Wille*, und *Rekvényi* festgehalten und den Vertragsstaaten bei der Beurteilung der Verhältnismäßigkeit von die Meinungsfreiheit von öffentlich Bediensteten einschränkenden Maßnahmen einen weiten *Margin of Appreciation* gewährt. Dennoch genießen Beamte, wie der EGMR im Urteil *Vogt* explizit festgestellt hat, das Recht auf Meinungsfreiheit:

„Although it is legitimate for a State to impose on civil servants, on account of their status, a duty of discretion, civil servants are individuals and, as such, qualify for the protection of Article 10 of the Convention.“¹⁰⁸¹

Dieses Recht entfällt nicht schon deshalb, weil die Äußerung unter den gegebenen Umständen aktuelle politische Bedeutung hat. Ein Recht auf Zugang zum öffentlichen Dienst gewährt die Konvention allerdings nicht.¹⁰⁸² Eine Entlassung aus dem öffentlichen Dienst wegen bestimmter Meinungsäußerungen oder früheren politischen Betätigungen wird jedoch an Art 10 EMRK gemessen, ihre Gründe bedürfen daher einer einzelfallbezogenen Rechtfertigung durch einen der Gründe des Absatz 2.¹⁰⁸³

Der EGMR hat in seiner Rechtsprechung Anfang der 90er Jahre in seinen Urteilen *Castells*, *Incal*, *Ceylan* und *Thorgeirson* betont, dass die Regierung und andere staatliche Institutionen noch weitere Grenzen akzeptabler Kritik dulden müssen als Politiker. Ihre Minderung des Ehrenschatzes begründete er wie auch die Lehre damit, dass sie in der demokratischen Gesellschaft eine dominante Stellung einnehmen, und die Erörterung der kritisierten Vorgänge in der Öffentlichkeit, sowie die damit einhergehende öffentliche Kontrolle, und jene der Legislative und insbesondere der Presse deshalb von besonderer Wichtigkeit im demokratischen Prozess ist. Der Ermessensspielraum der Vertragsstaaten in diesem Bereich ist demnach nur gering.

Auch bei staatlichen Organen wie Verwaltungsbeamten und Polizeibeamten werden die Grenzen zulässiger Kritik weiter gezogen werden als bei Privatpersonen, weil sie mit ihren

¹⁰⁸¹ EGMR 26.9.1995, 17851/91, *Vogt/Deutschland* = Serie A, Nr. 323 = ÖJZ 1996, 75 (Rz 53).

¹⁰⁸² Vgl EGMR 28.10.1999, 28396/95, *Wille/Liechtenstein* = RJD (Court Grand Chamber) = ÖJZ 2000, 647, wo aber ein Eingriff wegen der laufenden Amtszeit bejaht wurde; krit dazu *Grabenwarter*, EMRK³ § 23 Rz 17 (kein Recht auf Wiederernennung; *Hoffmeister*, Art 10 EMRK in der Rechtsprechung des EGMR, EuGRZ 2000, 359).

¹⁰⁸³ *Gollwitzer*, Menschenrechte im Strafverfahren Art 10 MRK Rz 14 a; vgl EGMR 26.9.1995, 17851/91, *Vogt/Deutschland* = Serie A, Nr. 323 = ÖJZ 1996, 75; EGMR 22.11.2001, 39799/98, *Volkmer/Deutschland* = ÖJZ 2003, 273.

Ämtern auch öffentliche Verantwortung übernommen haben, und sie deshalb auf Kritik möglichst zurückhaltend antworten müssen. Ihre Handlungen und Unterlassungen unterliegen einer strengen öffentlichen Kontrolle.

Es ist dennoch wichtig, dass Beamte zur erfolgreichen Erfüllung ihrer Aufgaben das öffentliche Vertrauen unter Bedingungen genießen, die frei von ungebührlichen Störungen sind. Bei ihnen werden deshalb die Grenzen zulässiger Kritik vom EGMR nicht so weit gezogen wie bei der Regierung oder Politikern, weil sich Beamte nicht in demselben Ausmaß wie Politiker bewusst einer eingehenden öffentlichen Kontrolle aller ihrer Worte und Handlungen unterwerfen. Es kann sich deshalb sogar als notwendig erweisen, Beamte vor beleidigenden, ausfallenden oder verleumderischen verbalen Angriffen zu schützen.¹⁰⁸⁴

2.3.3.3 Anwendung des „public – figure“ - Maßstabs auf Beamte?

Berka bejaht die Anwendung des personenbezogenen „public figure“ - Maßstabs auch auf Staatsbedienstete und zieht diesen Schluss aus der Judikatur des EGMR und der den Massenmedien zukommenden Aufgabe zur Kritik und Kontrolle aller öffentlicher Angelegenheiten betreffend in der Öffentlichkeit auftretender Personen, für die sich die Öffentlichkeit interessiert.¹⁰⁸⁵ Er betont diesbezüglich außerdem die in den *London – Islington – Prinzipien über Meinungsfreiheit und Persönlichkeitsschutz*¹⁰⁸⁶ aufgestellte These, dass die öffentliche Kritik, die durch das Beleidigungsrecht nicht unterbunden werden sollte, für alle „Träger öffentlicher Ämter“ gleichermaßen gelten sollte, weil nur so „Verwaltungsmissstände aufgedeckt oder Korruption verhindert“ werden können.¹⁰⁸⁷

Zu einem ähnlichen Ergebnis kommen *Grabenwarter*¹⁰⁸⁸ und *Ennöckl*¹⁰⁸⁹. Außerdem ist wiederum die Z 7 der Resolution 1165 (1998) der Parlamentarischen Versammlung des Europarates¹⁰⁹⁰ zu beachten, die u.a. Personen, die ein öffentliches Amt innehaben oder öffentliche Ressourcen nutzen, zu den „public figures“ zählt.

Berka kritisiert darüber hinaus den, den Beamten aufgrund ihres öffentlichen Amtes angeblich zukommenden Funktionsschutz, da die Begründung, dass nur derjenige der öffentlichen Kontrolle unterliegt, der sich ihr selbst freiwillig aussetzt, und zugleich suggeriert, dass das öffentliche Vertrauen in die Amtsführung einer Abschirmung der Kontrolle selbst dann

¹⁰⁸⁴ EGMR 21.1.1999, 25716/94 *Janowski/Polen* = RJD (Court Grand Chamber) = EuGRZ 1999, 8 (Rz 33).

¹⁰⁸⁵ *Berka*, „Public Figures“ und „Public Interest“, in FS *Schäffer* 98.

¹⁰⁸⁶ Wiedergegeben bei *Karpen*, Persönlichkeitsschutz und Meinungsfreiheit, DVBl 2001, 1191.

¹⁰⁸⁷ Vgl. *Berka*, „Public Figures“ und „Public Interest“, in FS *Schäffer* 95.

¹⁰⁸⁸ *Grabenwarter*, Schutz der Privatsphäre versus Pressefreiheit, AfP 4/2004, 309, siehe auch 2.2.4.

¹⁰⁸⁹ *Ennöckl*, Public figures im Rundfunkrecht 101; siehe auch 2.2.4.

¹⁰⁹⁰ Resolution Nr. 1168 der Parlamentarischen Versammlung des Europarates vom 26.6.1998, zu finden unter <<http://assembly.coe.int>>.

bedarf, wenn sie sich einem erkennbar rechtswidrigen Amtshandeln zuwendet.¹⁰⁹¹ *Berka* erkennt jedoch an, dass der „*public – figure*“ Standard durch den öffentlichen Vertrauensschutz, der der öffentlichen Verwaltung wegen ihrer auf die Wahrung von Objektivität und Unparteilichkeit angewiesenen Aufgaben zuerkannt wird, begrenzt werden kann.¹⁰⁹²

Auch der Richter *Bonello* betont im Fall *Janowski*¹⁰⁹³: „Ein Regime, welches eine verbale Ungehörigkeit eines einzelnen für tadelnswerter ansieht als unerlaubte Exzesse öffentlicher Beamter, hat meiner Ansicht nach die Wertordnung umgedreht.“ Dagegen lassen sich nach *Weiner*¹⁰⁹⁴ aus der Rechtsprechung des EGMR für dieses Argument keine Hinweise finden.

Die Frage eines personenbezogenen „*public – figure*“ – Maßstabs und die damit zusammenhängende Bedeutung des persönlichen Status’ der kritisierten Person verliert aber wiederum weitgehend seine Aussagekraft, wenn man davon ausgeht, dass letztlich das öffentliche Interesse an der ungehinderten Diskussion gemeinschaftswichtiger Angelegenheiten über die Herabsetzung des Beleidigungsschutzes einer Person entscheidet.¹⁰⁹⁵ Mit diesem themenbezogenen „*public – interest*“ – Maßstab kann nach *Berka* auch auf die problematische Annahme verzichtet werden, dass Angehörige des öffentlichen Dienstes deshalb in besonderer Weise gegen öffentliche Kritik geschützt werden müssen, damit das Vertrauen der Öffentlichkeit in die sachliche Wahrnehmung von Verwaltungsaufgaben gewahrt bleibt.

Denn es ist nicht nur fraglich, wieso das Vertrauen in die verantwortliche Wahrnehmung politischer Aufgaben weniger schutzwürdig sein sollte, sondern es leuchtet auch nicht ein, dass die Verwaltung dadurch jeglicher öffentlicher Diskussion oder Verantwortung entzogen werden soll, weil ihre Objektivität und Unparteilichkeit als nicht zu hinterfragende Gegebenheiten vorausgesetzt werden. Letztere Annahme würde außerdem im Widerspruch mit den Verantwortlichkeiten jeder Erscheinungsform einer Staatsgewalt im demokratischen Verfassungsstaat stehen. Des Weiteren könnte auch die in zahlreichen EGMR – Fällen aufgestellte Behauptung, dass sich Beamte oder andere öffentliche Funktionäre nicht in gleicher Weise wie Politiker einer strengen Kontrolle ihrer Worte und Taten unterwerfen und deshalb nicht demselben Kritikmaßstab wie diese unterlägen, entkräftet werden, da nur mehr

¹⁰⁹¹ *Berka*, „Public Figures“ und „Public Interest“, in FS *Schäffer* 98.

¹⁰⁹² *Berka*, „Public Figures“ und „Public Interest“, in FS *Schäffer* 100.

¹⁰⁹³ Siehe die abweichende Meinung des Richters *Bonello* in EGMR 21.1.1999, 25716/94 *Janowski/Polen* = RJD (Court Grand Chamber) = EuGRZ 1999, 8.

¹⁰⁹⁴ *Weiner*, Beleidigungsschutz, MR 1998, 257.

¹⁰⁹⁵ *Berka*, „Public Figures“ und „Public Interest“, in FS *Schäffer* 104.

ausschlaggebend ist, ob sie in Angelegenheiten tätig sind, welche die res publica betreffen und daher einer Kontrolle durch die demokratische Öffentlichkeit unterliegen.¹⁰⁹⁶

2.3.3.4 Persönliche Meinung

Um das Funktionieren des öffentlichen Dienstes zu gewährleisten, halte ich es für sinnvoll und gerechtfertigt, dass die Meinungsfreiheit von Beamten in mancher Hinsicht eingeschränkt werden darf, zB aus Gründen der notwendigen staatlichen Neutralität bei Ausübung einer amtlichen Funktion, die zu einem der Kernbestandteile der demokratischen Gesellschaft gehört.

Es ist wichtig, dass weder der Staat, noch seine Bediensteten parteiisch sind. Die Gewährung eines großzügigen *Margin of Appreciation* im Bereich der Meinungsäußerung von staatlichen Organen halte ich daher persönlich für vernünftig.

Es sollte aber nicht übersehen werden, dass sich durch das besondere Gewaltverhältnis, dem staatliche Bedienstete unterliegen, wenngleich es Beschränkungen rechtfertigen mag, nicht der Schutzbereich der Meinungsäußerungsfreiheit von Beamten verengt und sie insbesondere nicht von der Grundrechtsträgerschaft des Art 10 EMRK ausschließt. Auch Beamte genießen den Schutz der Freiheit der Meinungsäußerung.

Um die Meinungsfreiheit umfassend zu schützen, sollten auch jene Fallkonstellationen, in denen der Zugang zu einem Amt oder einer Stelle aufgrund einer geäußerten Meinung verwehrt wird, nach Maßgabe von Art 10 EMRK beurteilt werden. Dies erfordert das Beheben der teilweise uneinheitlichen Rechtsprechung des EGMR, der, wie *Frenz*¹⁰⁹⁷ richtig kritisiert, in unnachvollziehbarer Weise unterschiedliche Konsequenzen zieht, je nach dem ob es um die Entlassung, die Nichternennung oder die Nicht – Wiederernennung von Beamten, bzw künftigen Beamten, geht. Dadurch sollen Eingriffe in die Meinungsäußerung von Beamten nicht grundsätzlich ausgeschlossen werden, aber auf einer gebührenden und nachvollziehbaren Rechtfertigung beruhen.

Es ist mM nach gerechtfertigt, dass eine konkrete Betätigung eines Beamten für verfassungsfeindliche Ziele eine Einschränkung seiner Meinungsfreiheit nach sich zieht. Dies sollte aber noch nicht für die bloße Zugehörigkeit zu einer im jeweiligen Vertragsstaat nicht verbotenen Partei gelten, da diese lediglich der Ausdruck einer inneren Einstellung ist und nicht im öffentlichen Blickfeld steht.

Da die Kritik bezüglich staatlicher Einrichtungen zum Bereich der Themen öffentlichen Interesses zählt, denen besonderer Schutz nach Art 10 EMRK zukommt, halte ich den weiten

¹⁰⁹⁶ *Berka*, „Public Figures“ und „Public Interest“, in FS *Schäffer* 105 f.

¹⁰⁹⁷ *Frenz*, Handbuch Europarecht⁴, § 2 Rz 1769 – 1772.

Beurteilungsspielraum der Vertragsstaaten in diesem Bereich für gerechtfertigt. Schließlich muss in einer Demokratie das Verhalten der Regierung Gegenstand der Überprüfung auch durch die öffentliche Meinung sein. Allerdings ist bei Kritik an der Regierung eine klare Grenze dort zu ziehen, wo in den Medien Ansichten verbreitet werden, die eine Aufhetzung zu Gewalttaten gegen den Staat enthalten, damit die Medien nicht zum Vehikel für Förderung von Gewalt werden.

Dass die Grenzen zulässiger Kritik bei Beamten weniger weit sind als bei Politikern, halte ich ua deshalb für gerechtfertigt, da Beamte im Gegensatz zu Politikern keine besonders privilegierte Meinungsfreiheit genießen, sondern, im Gegenteil, aufgrund der aus ihrem Anstellungsverhältnis zum Staat resultierenden Pflichten, sogar Einschränkungen hinnehmen müssen. Sie können sich mitunter gegen verbale Angriffe nur begrenzt verteidigen. Die Aspekte publizistischer Chancengleichheit sind daher bei den meisten öffentlichen Bediensteten anders zu beurteilen als bei Politikern.

Es ist außerdem wichtig, das öffentliche Vertrauen in ihre Amtsführung zu schützen. Politiker agieren freier als die meisten Beamten, da ihre Aufgabe primär in der politischen Gestaltung besteht, während bei Beamten das Maß der politischen Verantwortlichkeit sehr unterschiedlich zu sehen sein wird. Dies ändert freilich nichts daran, dass die öffentliche Verwaltung in der Demokratie ein Gegenstand der verfassungsrechtlich geschützten öffentlichen Diskussion ist, wobei sich Kritik und Kontrolle auch mit den handelnden Personen beschäftigen darf, zumindest dann und in dem Maß, als diese selbstständige Verantwortlichkeiten tragen.

2.4 Beleidigungsschutz von Gerichtspersonen und der Justiz

2.4.1 Meinungsäußerungsfreiheit von Rechtsanwälten

Rechtsanwälte genießen durch ihre zentrale Position in der Rechtspflege als Mittler zwischen der Öffentlichkeit und den Gerichten einen speziellen Status.¹⁰⁹⁸ Im Hinblick auf diese Schlüsselrolle in der Gerichtsbarkeit eines Rechtsstaats wird von Rechtsanwälten legitimerweise erwartet, dass sie zur ordentlichen Rechtspflege beitragen und damit das öffentliche Vertrauen in diese aufrechterhalten.¹⁰⁹⁹ Üben Anwälte selbst Kritik an der Justiz, sind die Grenzen ihrer zulässigen Kritik wegen ihrer Funktion im Rechtsstaat daher deutlich

¹⁰⁹⁸ EGMR 20.5.1998, 25405/94, *Schöpfer/Schweiz* = RJD 1998 – III = ÖJZ 1999, 237 (Rz 29); EGMR 20.4.2004, 60115/00, *Amihalachioaie/Moldawien* = RJD 2004 – III (Rz 27).

¹⁰⁹⁹ Vgl EGMR 20.5.1998, 25405/94, *Schöpfer/Schweiz* = RJD 1998 – III = ÖJZ 1999, 237 (Rz 29), siehe unten 4.2.3.2; vgl EGMR 21.3.2002, 31611/96, *Nikula/Finnland* = RJD 2002 - II = ÖJZ 2003, 430 (Rz 45).

enger gezogen als bei Politikern, die wegen ihrer Funktion in der Demokratie privilegiert sind.¹¹⁰⁰

Von Rechtsanwälten wird grundsätzlich Zurückhaltung im Ton und in der Schärfe ihrer Kritik an anderen Rechtspflegeorganen verlangt.¹¹⁰¹ Der EGMR befindet demgemäß unter gewissen Umständen Verurteilungen von Rechtsanwälten für vereinbar mit Art 10 EMRK:

Im Fall *Schöpfer gg. Schweiz*¹¹⁰² wurde der Ehegattin eines Untersuchungshäftlings von einem Beamten einer zuständigen Behörde nahe gelegt, den Anwalt zu wechseln, wolle sie die Freilassung ihres Ehegatten erreichen. Der Rechtsanwalt berief daraufhin eine Pressekonferenz ein, in der er der Behörde vorwarf "*sowohl die Luzerner Gesetze als auch die Menschenrechte in höchstem Grade zu verletzen*", „und zwar schon seit Jahren"; deshalb bleibe ihm "*nur noch der Weg über die Presse*". Der Rechtsanwalt wurde daraufhin angesichts seines Hinweises auf Missstände in der Rechtspflege in einer öffentlichen Pressekonferenz, noch bevor die zur Verfügung stehenden Rechtsmittel ausgeschöpft wurden, wegen Verletzung von Berufs- und Standespflichten zu einer Geldstrafe verurteilt. Der EGMR wertete die Reihenfolge des rechtsanwaltlichen Vorgehens als Argument für die Rechtmäßigkeit einer gegen den Anwalt verhängten Geldbuße. Zu Ungunsten für den Rechtsanwalt wirkte sich auch aus, dass er verabsäumt hatte, über das zuständige Überwachungsorgan Abhilfe der von ihm behaupteten Missstände zu schaffen.¹¹⁰³ Der EGMR hielt die Verhängung einer Geldbuße im Rahmen eines Disziplinarverfahrens unter diesen Umständen wegen der schwerwiegenden und in scharfem Ton vorgetragenen Anschuldigungen während dem laufenden Gerichtsverfahren für mit Art 10 EMRK vereinbar.¹¹⁰⁴

Dass gewisse Äußerungen von Rechtsanwälten innerhalb des Prozessgeschehens besonderen Schutz genießen, zeigt sich im Urteil *Nikula gg. Finnland*. In diesem Fall entschied der EGMR, dass eine Verletzung bei strafrechtlichen Sanktionen gegen einen Rechtsanwalt vorliegt, der seine Kritik auf den konkreten Fall beschränkt, sie gezielt gegen eine bestimmte Person (idF den Staatsanwalt) und nicht gegen den Richter oder das Gericht insgesamt richtet und keine persönlichen Beleidigungen ausspricht¹¹⁰⁵.¹¹⁰⁶ Im Urteil *Nikula* ging es konkret um

¹¹⁰⁰ Siehe 2.2.1.

¹¹⁰¹ *Frenz*, Handbuch Europarecht⁴, § 2 Rz 1918.

¹¹⁰² EGMR 20.5.1998, 25405/94, *Schöpfer/Schweiz* = RJD 1998 – III = ÖJZ 1999, 237 (Rz 42).

¹¹⁰³ EGMR 20.5.1998, 25405/94, *Schöpfer/Schweiz* = RJD 1998 – III = ÖJZ 1999, 237 (Rz 31, 34).

¹¹⁰⁴ EGMR 20.5.1998, 25405/94, *Schöpfer/Schweiz* = RJD 1998 – III = ÖJZ 1999, 237 (Rz 32, 34).

¹¹⁰⁵ EGMR 21.3.2002, 31611/96, *Nikula/Finnland* = RJD 2002 - II = ÖJZ 2003, 430 (Rz 52); EGMR 20.4.2004, 60115/00, *Amihalachioaie/Moldawien* = RJD 2004 – III (Rz 35 ff.).

¹¹⁰⁶ *Grabenwarter*, EMRK³ § 23 Rz 31.

die scharf formulierte Kritik einer Verteidigerin gegenüber dem Ankläger in einem Strafprozess. In einem strafrechtlichen Nachspiel zu dieser Kritik wurde die Verteidigerin wegen fahrlässiger Verleumdung verurteilt. Der EGMR entschied hier, dass sich der Staatsanwalt auch relativ heftige Kritik gefallen lassen muss. Ausschlaggebend für die konkrete Entscheidung des EGMR war unter anderem, dass es sich um rein prozessbezogene Äußerungen handelte und diese auch nur im Rahmen der Gerichtsverhandlung und nicht etwa in den Medien vorgebracht wurden.¹¹⁰⁷

Im Fall *Amihalachioaie* gg. *Moldawien* betonte der Gerichtshof das Recht der Öffentlichkeit, über Fragen des Funktionierens der Justiz informiert zu werden und sah in der Verurteilung eines Rechtsanwalts, der zwar gegenüber dem moldawischen Verfassungsgericht mangelnden Respekt zeigte, und Äußerungen, die weder die Richter beleidigten noch schwerwiegend waren, in einer hitzigen Debatte über ein Thema öffentlichen Interesses getroffen hatte, eine Verletzung des Art 10 EMRK.¹¹⁰⁸

2.4.2 Kritik an der Justiz

2.4.2.1 Wahrung der Autorität und der Unparteilichkeit der Rechtsprechung

Da sich bezüglich der Kritik an der Justiz der Eingriffszweck des guten Rufes und jener der Rechte anderer mit demjenigen der Wahrung der Autorität und der Unparteilichkeit der Rechtsprechung im wesentlichen überschneidet¹¹⁰⁹, wird unter diesem Punkt auch die diesbezüglich relevante Rechtsprechung behandelt.

Die Verknüpfung der Eingriffsziele erfolgt insbesondere, soweit entweder die Interessen der Prozessparteien bzw der Richter geschützt werden sollen,¹¹¹⁰ und soweit es um die Sicherstellung der ordnungsgemäßen Prozessführung geht¹¹¹¹. Außerhalb des Verfahrens bzw nach Abschluss des Verfahrens ist der relevante Eingriffszweck der Schutz des guten Rufes oder der Rechte anderer.¹¹¹²

¹¹⁰⁷ EGMR 21.3.2002, 31611/96, *Nikula/Finnland* = RJD 2002 - II = ÖJZ 2003, 430 (Rz 51 ff.).

¹¹⁰⁸ EGMR 20.4.2004, 60115/00, *Amihalachioaie/Moldawien* = RJD 2004 - III (Rz 31 - 40).

¹¹⁰⁹ Vgl *Ribarov*, Ehrenbeleidigung von Richtern, ÖJZ 2008, 175.

¹¹¹⁰ Vgl *Grabenwarter*, EMRK³ § 23 Rz 24; vgl *Van Dijk/Van Hoof*, Theory and practice of the ECHR⁴ 813; vgl vor allem die Urteile EGMR 26.4.1979, 6538/74, *Sunday Times/Vereinigtes Königreich*, Serie A, Nr. 30 = EuGRZ 1979, 386; EGMR 26.4.1995, 15974/90, *Prager und Oberschlick/Österreich* = Serie A, Nr. 313 = ÖJZ 1995, 675; EGMR 29.8.1997, 22714/93, *Worm/Österreich* = RJD 1997 - V = ÖJZ 1998, 35; EGMR 24.2.1997, 19983/92, *De Haes und Gijssels/Belgien* = RJD 1997 - I = ÖJZ 1997, 912; EGMR 11.1.2001, 31457/96, *News Verlags GmbH & Co. KG/Österreich* = RJD 2000 - I = ÖJZ 2000, 394; EGMR 3.10.2000, 34000/96, *Du Roy und Malaurie/Frankreich* = (Court Third Section).

¹¹¹¹ EGMR 26.11.1991, 13585/88, *Observer and Guardian/Vereinigtes Königreich* = Serie A, Nr. 216 = ÖJZ 1992, 378 (Rz 68); EGMR 26.11.1991, 13166/87, *Sunday Times/Vereinigtes Königreich* (Nr. 2) = Serie A, Nr. 217 (Rz 54).

¹¹¹² Vgl zur Abgrenzung *Laeuchli-Bosshard*, Meinungsäußerungsfreiheit, 138 f.

Der Eingriffsgrund der Wahrung des Ansehens und der Unparteilichkeit der Rechtspflege wurde in Anlehnung an das im Common Law bekannte Rechtsinstitut des „*contempt of court*“ in die EMRK aufgenommen¹¹¹³: „*Contempt of court may be said to be constituted by any conduct that tends to bring the authority and administration of the law into disrespect or disregard, or to interfere with or prejudice the parties’ litigant or their witnesses during the litigation.*“¹¹¹⁴ Nach englischen Recht will „*contempt of court*“ vor allem die Störung eines schwebenden Gerichtsverfahrens durch vorzeitige Kommentare und Hintergrundberichte in den Medien verhindern und die Rolle der Gerichte als entscheidungsfällende Einrichtungen vor der Beeinflussung durch Medienberichterstattung – so genannter präjudizierender Publizität¹¹¹⁵ - schützen.¹¹¹⁶ Auf Kritik an der Justiz wird der Grundsatz in Großbritannien indes nicht mehr angewandt.¹¹¹⁷ In der Praxis des EGMR wird das Eingriffsziel des Schutzes der Autorität¹¹¹⁸ und der Unparteilichkeit der Rechtspflege autonom ausgelegt.¹¹¹⁹

2.4.2.2 *Sunday Times* gg. Vereinigtes Königreich¹¹²⁰

Im Fall *Sunday Times* hat der EGMR ursprünglich betont, dass auch die Presseberichterstattung über Fragen der Rechtsprechung von der besonderen Bedeutung der Pressefreiheit umfasst ist.

In diesem Urteil wurde die Veröffentlichung eines geplanten Artikels über den Schadenersatz an Contergan-geschädigte Kinder verboten, weil einige Gerichtsprozesse noch nicht abgeschlossen waren. Es ging um einen Medikamentenskandal, in dem viele Familien der zahlreichen Opfer der Tragödie, die mit den rechtlichen Schwierigkeiten des Falles nicht vertraut waren, größtes Interesse daran hatten, über alle wesentlichen Tatsachen und die verschiedenen möglichen Lösungen unterrichtet zu werden. Diese Informationen waren nach Ansicht des EGMR von wesentlicher Bedeutung für sie und dürften ihnen nur dann

¹¹¹³ Vgl *Frowein/Peukert*, EMRK², Art 10 Rz 35; *Van Dijk/Van Hoof*, Theory and practice of the ECHR⁴ 813.

¹¹¹⁴ *Oswald*, Contempt of Court: Committal, Attachment and Arrest upon Civil Procedure³ (1910) 6.

¹¹¹⁵ Vgl zu dem „contempt by publication“, *Bornkamm*, Pressefreiheit und Fairneß des Strafverfahrens (1980) 40 ff. (25 f).

¹¹¹⁶ *De Smith/Brazier*, Constitutional and Administrative Law⁸ (1998) 378 f; vgl *Ribarov*, Ehrenbeleidigung von Richtern, ÖJZ 2008, 175.

¹¹¹⁷ *Bornkamm*, Pressefreiheit und Fairneß des Strafverfahrens 25 f.

¹¹¹⁸ Nach *Ribarov*, Ehrenbeleidigung von Richtern, ÖJZ 2008, 175 (FN 22), ist der Begriff der „authority“ in der authentischen englischen Fassung des Art 10 Abs 2 EMRK (vgl Art 59 EMRK) nicht mit der deutschen Übersetzung „Ansehen“ gleichzusetzen. Er plädiert demnach für eine Übersetzung der Phrase „*maintaining the authority of the Judiciary*“ mit „*Wahrung der Entscheidungshoheit der Rechtsprechung*“ und nicht als Gewährung ihres Ansehens. Letztgenannter Begriff wäre seiner Meinung nach eher mit „*renown*“ oder „*reputation*“ zu übersetzen. Auch *Grabenwarter* spricht nicht vom Ansehen, sondern von der Wahrung der Autorität der Rechtsprechung, *Grabenwarter*, EMRK² (2005) 241.

¹¹¹⁹ Vgl *Laeuchli-Bosshard*, Meinungsäußerungsfreiheit, 127 f; vgl EGMR 26.4.1979, 6538/74, *Sunday Times/Vereinigtes Königreich*, Serie A, Nr. 30 = EuGRZ 1979, 386 (Rz 55, 60).

¹¹²⁰ EGMR 26.4.1979, 6538/74, *Sunday Times/Vereinigtes Königreich*, Serie A, Nr. 30 = EuGRZ 1979, 386.

vorenthalten werden, wenn ihre Verbreitung mit absoluter Sicherheit eine Gefahr für die „Autorität der Rechtsprechung“ bedeutet hätte. Eine solche vermochte der EGMR im konkreten Fall aber nicht zu erkennen. Er erachtete deshalb das Publikationsverbot ausgewogener Berichterstattung über das laufende Verfahren wegen der besonderen Bedeutung der Presse, dem öffentlichen Interesse an dem betreffenden Verfahren, dem mit dem Artikel beabsichtigten Schutz der Unmündigen und dem Recht des Publikums informiert zu werden, nicht für notwendig.¹¹²¹

Der EGMR schränkte den nationalen Beurteilungsspielraum zum Schutz der „Autorität der Rechtsprechung“ im Vergleich zu seiner früheren *Handyside* – Entscheidung¹¹²² jedoch ein, weil dieser Begriff viel objektiver sei als jener der zeitlich und örtlich variierenden Moral und in der innerstaatlichen Gesetzgebung und Praxis der Vertragsstaaten ein weitgehendes Maß an Übereinstimmung finde. Folglich stehe hier eine ausgedehntere europäische Kontrolle einem weniger weiten staatlichen Beurteilungsspielraum gegenüber¹¹²³. Je größer diese Übereinstimmung ist, desto ausgedehnter fällt die europäische Kontrolle aus und desto eingeschränkter wird der Ermessensspielraum der Vertragsstaaten.¹¹²⁴ Der EGMR betonte in dieser Entscheidung aber, dass die Vertragsstaaten die Freiheit behielten, diejenigen Maßnahmen auszuwählen, die sie für angemessen halten, und dass er Eigenheiten der betreffenden innerstaatlichen Gesetzgebung nicht unbeachtet lassen dürfe.¹¹²⁵

Gegenüber dieser Rechtsprechung ist eine gewisse Zurückhaltung des EGMR in seiner Judikatur zu Beginn und Mitte der neunziger Jahre zu beobachten.

2.4.2.3 *Barfod gg. Dänemark*¹¹²⁶

Im Fall *Barfod gg. Dänemark* hat sich der EGMR zum ersten Mal mit Eingriffen in die Meinungsäußerungsfreiheit aufgrund einer Verurteilung wegen Beleidigung eines Richters auseinandergesetzt.¹¹²⁷ Im konkreten Fall ging es um einen Journalisten, der wegen eines

¹¹²¹ EGMR 26.4.1979, 6538/74, *Sunday Times/Vereinigtes Königreich*, Serie A, Nr. 30 = EuGRZ 1979, 386 (Rz 65 f).

¹¹²² EGMR 7.12.1976, 5493/72, *Handyside/Vereinigtes Königreich* = Serie A, Nr. 24 = EuGRZ 1977, 38.

¹¹²³ EGMR 26.4.1979, 6538/74, *Sunday Times/Vereinigtes Königreich*, Serie A, Nr. 30 = EuGRZ 1979, 386 (Rz 59).

¹¹²⁴ *Laeuchli-Bosshard*, Meinungsäußerungsfreiheit, 133 (129); *Peukert*, Die Kommunikationsrechte im Lichte der Rechtsprechung der Organe der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK), in *Däubler – Gemelin* [et al.] (Hrsg.), *Gegenrede* (1994) 289; *Frowein/Peukert*, EMRK², Art 10 Rz 35.

¹¹²⁵ EGMR 26.4.1979, 6538/74, *Sunday Times/Vereinigtes Königreich*, Serie A, Nr. 30 = EuGRZ 1979, 386 (Rz 61).

¹¹²⁶ EGMR 22.2.1989, 11508/89, *Barfod/Dänemark* = Serie A, Nr. 149 = ÖJZ 1989, 695.

¹¹²⁷ Vgl *Weiner*, Beleidigungsschutz, MR 1998, 260; vgl *Ribarov*, Ehrenbeleidigung von Richtern, ÖJZ 2008, 176.

Artikels verurteilt worden war, in dem er die Art der Zusammensetzung des grönländischen Höchstgerichts kritisiert hatte. Den Hintergrund bildete die von dem grönländischen Höchstgericht, das aus einem Berufsrichter und zwei Laienrichtern zusammengesetzt war, in einem Verfahren mit 2 zu 1 Stimmen abgelehnte Berufung gegen die Neueinführung einer Steuerpflicht¹¹²⁸. Beide Laienrichter waren allerdings Angestellte der örtlichen Regierung, gegen die auch die Klage gerichtet war. Herr *Barfod* warf den beiden Laienrichtern daraufhin in einem Zeitungsartikel vor, „ihre Pflicht getan zu haben“ entsprechend den Interessen ihres Arbeitgebers entschieden zu haben, und dass es insofern „bei einer derartigen Richterbank nicht viel Einbildungskraft (bräuchte), um zu erraten, wer wie gestimmt habe“¹¹²⁹. Er wurde daraufhin wegen Beleidigung der beiden Laienrichter strafrechtlich verurteilt. Der EGMR¹¹³⁰ hielt die aufgrund dieser Formulierungen erfolgte Verurteilung, die er als gesetzlich vorgesehenen Eingriff, der dem legitimen Ziel des Schutzes des guten Rufs anderer und indirekt dem Ziel der Wahrung der Entscheidungshoheit und der Unparteilichkeit der Gerichtsbarkeit diene, qualifizierte für mit Art 10 EMRK vereinbar: Der Eingriff in die Meinungsäußerungsfreiheit Herrn *Barfods* habe nicht darauf abgezielt, ihn daran zu hindern, die Zusammensetzung des grönländischen Höchstgerichts zu kritisieren, sondern hatte nur persönliche Anschuldigungen verboten, die geeignet waren, dem Einzelnen in seinem öffentlichen Ansehen zu schaden. Überdies habe Herr *Barfod* keine Beweise dafür vorgelegt, dass die Laienrichter tatsächlich voreingenommen wären und er hätte darüber hinaus die Zusammensetzung des Gerichts kritisieren können, ohne die Laienrichter persönlich anzugreifen¹¹³¹.

Eine öffentliche Debatte über den Zustand des Rechtssystems habe nicht bestanden,¹¹³² und sei auch nicht verhindert worden, weshalb ausschließlich die privaten Interessen gegeneinander abgewogen werden mussten.¹¹³³ Der Gerichtshof gewährte bei dieser

¹¹²⁸ Für die in Grönland auf amerikanischen Basen arbeitende Dänen, denen kein Wahlrecht für die – die Steuern einhebende – grönländische Lokalregierung zukam.

¹¹²⁹ EGMR 22.2.1989, 11508/89, *Barfod/Dänemark* = Serie A, Nr. 149 = ÖJZ 1989, 695 (Rz 2).

¹¹³⁰ Im Gegensatz zur EKMR, die in ihrem Bericht zu dem Ergebnis kam, dass eine Verletzung des Art 10 EMRK vorlag, weil im Zweifel das öffentliche Interesse an einer Debatte über das Funktionieren der staatlichen Gerichtsbarkeit mehr wiege als jenes der Richter, vor Kritik geschützt zu werden, vgl Bericht der EKMR im Fall *Barfod*, abgedruckt als Anhang zum Urteil des EGMR 22.2.1989, 11508/89, *Barfod/Dänemark* = Serie A, Nr. 149 = ÖJZ 1989, 695 (Rz 31).

¹¹³¹ EGMR 22.2.1989, 11508/89, *Barfod/Dänemark* = Serie A, Nr. 149 = ÖJZ 1989, 695 (Rz 32, 33).

¹¹³² Entgegen der Meinung der Kommission, die im Vorgehen der nationalen Gerichte einen Eingriff in Art 10 EMRK sah (Bericht vom 16.7.1987 Rz 71) und Herrn *Barfods*. Herr *Barfod* argumentierte, dass die Anschuldigungen nicht nur als Aussagen über das Funktionieren der Gerichtsbarkeit, sondern vor dem „politischen Hintergrund, in dem sich der Steuerfall abspielte“, auch als Teil einer politischen Debatte zu sehen seien, in der die Grenzen legitimer Kritik weiter zu ziehen seien, EGMR 22.2.1989, 11508/89, *Barfod/Dänemark* = Serie A, Nr. 149 = ÖJZ 1989, 695 (Rz 35).

¹¹³³ EGMR 22.2.1989, 11508/89, *Barfod/Dänemark* = Serie A, Nr. 149 = ÖJZ 1989, 695 (Rz 35).

Abwägung dem Staat also einen äußerst weiten Beurteilungsspielraum und nahm keine detaillierte inhaltliche Prüfung der Entscheidungen der nationalen Gerichte vor.

2.4.2.4 Prager und Oberschlick gg. Österreich¹¹³⁴

In der Entscheidung *Prager und Oberschlick gg. Österreich* stellte die strafrechtliche Verurteilung eines Journalisten nach § 111 StGB, der schwere Vorwürfe gegen neun Richter des Wiener Straflandsgerichts erhoben hatte und darunter einen namentlich genannten Richter wegen der Verhandlungsführung „menschenverachtender Schikanen“ bezichtigt und ihn als „Typ rabiat“ bezeichnet hatte, keine Verletzung von Art 10 EMRK dar. Der EGMR betont in seiner Entscheidung zwar die herausragende Rolle der Presse in einem Rechtsstaat und ihre Aufgabe, Informationen und Ideen über politische Fragen und andere Angelegenheiten von öffentlichem Interesse zu vermitteln¹¹³⁵: „*This undoubtedly includes questions concerning the functioning of the system of justice, an institution that is essential for any democratic society.*“¹¹³⁶

Wegen der besonderen Vertrauensstellung, die die Justiz in der Öffentlichkeit genießt, und weil ihre Funktion als Garantin der Gerechtigkeit eine fundamentale Voraussetzung in einem Rechtsstaat darstellt, kann es seiner Auffassung nach jedoch notwendig sein, sie gegen "unbegründete, destruktive Angriffe in Schutz zu nehmen"¹¹³⁷. Das gilt insbesondere auch im Rahmen der medialen Berichterstattung über anhängige Gerichtsverfahren, in der sich einerseits die Pressefreiheit und damit einhergehend das Recht der Öffentlichkeit auf Informationen aus dem Gerichtssaal, andererseits aber auch die in strafrechtlichen Verfahren geltende Unschuldsvermutung auf Grundrechtsebene gegenüberstehen.¹¹³⁸

Der EGMR sah in der Verurteilung *Pragers*, die dem legitimen Schutz des guten Rufs anderer und indirekt dem Ziel der Gewährleistung der Wahrung der Entscheidungshoheit und der Unparteilichkeit der Rechtsprechung diene, keine Verletzung des Art 10 EMRK. Wie im Fall *Barfod* sah der EGMR in der Verurteilung keinen Eingriff in die Freiheit, sich zum System der Gerichtsbarkeit zu äußern, sondern eine Maßnahme des Beleidigungsschutzes gegen unbegründete, auf keiner ausreichenden Tatsachengrundlage aufbauende, Vorwürfe

¹¹³⁴ Vgl EGMR 26.4.1995, 15974/90, *Prager und Oberschlick/Österreich* = Serie A, Nr. 313 = ÖJZ 1995, 675.

¹¹³⁵ EGMR 26.4.1995, 15974/90, *Prager und Oberschlick/Österreich* = Serie A, Nr. 313 = ÖJZ 1995, 675 (Rz 34); vgl EGMR 23.4.1992, 11798/85, *Castells/Spanien* = Serie A, Nr. 236 = ÖJZ 1992, 803 (Rz 43).

¹¹³⁶ EGMR 26.4.1995, 15974/90, *Prager und Oberschlick/Österreich* = Serie A, Nr. 313 = ÖJZ 1995, 675 (Rz 34); vgl EGMR 20.7.2004, 49418/99, *Hrico/Slowakei* = RJD (Court Fourth Section) = NL 2004, 188 (Rz 40); EGMR 27.5.2004, 65545/01, *Rizos und Daskas/Griechenland* = (Court First Section) (Rz 42).

¹¹³⁷ EGMR 26.4.1995, 15974/90, *Prager und Oberschlick/Österreich* = Serie A, Nr. 313 = ÖJZ 1995, 675 (Rz 34); vgl EGMR 24.2.1997, 19983/92, *De Haes und Gijssels/Belgien* = RJD 1997 – I = ÖJZ 1997, 912 (Rz 37); vgl EGMR 27.5.2004, 65545/01, *Rizos und Daskas/Griechenland* = (Court First Section) (Rz 43).

¹¹³⁸ *Damjanovic/Oberkofler*, Neue Akzente aus Strassburg, MR 2000, 72; vgl Villiger, EMRK² § 26 Rz 623.

ehrenlosen Verhaltens und verächtlicher Charaktereigenschaften, die Art 10 EMRK nicht widerspräche. *Prager* habe aber mit seinem Verhalten nicht nur den guten Ruf der Richter beschädigt, sondern auch das öffentliche Vertrauen in die Integrität der Gerichtsbarkeit insgesamt untergraben, ohne dafür ausreichende Tatsachengrundlagen zu haben.¹¹³⁹ Der EGMR stellte fest, dass ein direkt gegen das dienstliche Verhalten eines Richters gerichteter Angriff, in dem Meinungen und Tatsachenbehauptungen ineinander fließen, bei nicht erbrachtem Wahrheitsbeweis für den Teil der Tatsachenbehauptungen zur Rechtfertigung der abschätzigen Meinungen einer genauen Recherche bedarf, wobei dem Betroffenen Gelegenheit zu geben ist, sich zu äußern.¹¹⁴⁰

Großes Gewicht maß der EGMR in seiner Entscheidung der Verletzung der journalistischen Berufspflichten bei: Dem beleidigten Richter wurde nämlich keine Gelegenheit zur Stellungnahme gegenüber den gegen ihn erhobenen Vorwürfen gegeben, außerdem habe der Journalist keine einzige Verhandlung bei ihm besucht. Der Journalist habe somit pauschale Vorwürfe gegen die Gerichtsbarkeit erhoben, ohne über eine ausreichende Tatsachengrundlage zu verfügen¹¹⁴¹.¹¹⁴² Der EGMR nahm im Fall *Prager und Oberschlick* somit Rücksicht auf das nationale Ermessen, führte dementsprechend nur eine oberflächliche Kontrolle aus und bestätigte die Entscheidung der österreichischen Gerichte.¹¹⁴³

2.4.2.5 Worm gg. Österreich¹¹⁴⁴

Im Fall *Worm gg. Österreich* war der Gerichtshof der Auffassung, dass ein Eingriff in die Meinungsfreiheit mit der Gefahr der Beeinflussung eines laufenden Verfahrens gerechtfertigt werden kann, wobei auch hier die Verhältnismäßigkeit des Eingriffs streng zu prüfen ist, sodass ein gänzliches Verbot der Berichterstattung nicht von Art 10 Abs 2 EMRK gedeckt wird.

Im österreichischen Nachrichtenmagazin „Profil“ erschien ein Artikel über ein Verfahren gegen den früheren österreichischen Finanzminister *Androsch* wegen Steuerhinterziehung, in dem angeführt wurde, dass „der Geldfluss der sieben Schwarzgeldkonten [...] keine andere Auslegung als die der Steuerhinterziehung durch *Androsch* zulasse. Dessen Verantwortung

¹¹³⁹ Vgl EGMR 26.4.1995, 15974/90, *Prager und Oberschlick/Österreich* = Serie A, Nr. 313 = ÖJZ 1995, 675 (Rz 31).

¹¹⁴⁰ Vgl EGMR 26.4.1995, 15974/90, *Prager und Oberschlick/Österreich* = Serie A, Nr. 313 = ÖJZ 1995, 675 (Rz 37).

¹¹⁴¹ EGMR 26.4.1995, 15974/90, *Prager und Oberschlick/Österreich* = Serie A, Nr. 313 = ÖJZ 1995, 675 (Rz 37).

¹¹⁴² *Weiner*, Beleidigungsschutz, MR 1998, 260.

¹¹⁴³ EGMR 26.4.1995, 15974/90, *Prager und Oberschlick/Österreich* = Serie A, Nr. 313 = ÖJZ 1995, 675 (Rz 34).

¹¹⁴⁴ EGMR 29.8.1997, 22714/93, *Worm/Österreich* = RJD 1997 – V = ÖJZ 1998, 35.

vor Gericht war - nach so vielen Jahren hätte man sich zumindest zurechtgezimmerter Argumente erwartet - blamabel.“ Das OLG Wien verurteilte den Bf zu einer Geldstrafe, da der Artikel geeignet war, die Laienrichter des Erstgerichtes zu beeinflussen. Auch der EGMR erachtete die Verurteilung des Journalisten *Worm* wegen verbotener Einflussnahme auf ein Strafverfahren und unter dem Aspekt der Unschuldsvermutung als mit Art 10 EMRK vereinbar, da dem Bf eine objektive Berichterstattung über das Verfahren nicht grundsätzlich untersagt worden war, sondern er nur daran gehindert werden sollte, den Ausgang des Prozesses zu beeinflussen.

Der EGMR erklärte primär die nationalen Stellen als zuständig bei der Einschätzung des „*pressing social need*“ für die Einschränkung der Meinungsäußerung, und er bestätigte die nationale Entscheidung.¹¹⁴⁵

Allerdings betonte der EGMR im Fall *Worm* zum ersten Mal seit dem *Sunday Times* - Urteil¹¹⁴⁶ wieder, dass der Begriff der Wahrung und der Unparteilichkeit der Rechtsprechung einen objektiven Charakter besitze. Die Gesetzgebung und Praxis der Vertragsstaaten bewiesen in diesem Bereich einen wesentlichen Konsens, wozu freilich nicht eine absolute Einheit verlangt wird, sondern bestimmen vielmehr die Staaten frei die Maßnahmen, die sie für angemessen halten.¹¹⁴⁷

Beschränkungen der Justizkritik wurden somit meist toleriert.¹¹⁴⁸ Davon betroffen sind insbesondere Journalisten, vor allem, wenn sie Urteile, Richter oder die Gerichtsbarkeit insgesamt kritisieren, sowie dann, wenn sie über laufende Verfahren berichten.¹¹⁴⁹ Denn durch letzteres können die Rechte des Angeklagten im Hinblick auf seine Unschuldsvermutung (Art 6 EMRK) beeinträchtigt werden.¹¹⁵⁰ Bei Beleidigungen von Gerichtspersonen ist nämlich zu beachten, dass diese sich, im Gegensatz zu Politikern, kraft ihres Amtes zurückhaltend verhalten müssen, dem Gebot der Diskretion unterliegen und sich nicht selbst über die Medien verteidigen können.¹¹⁵¹ Da sie dadurch daran gehindert werden, die an ihnen geübte Kritik zu erwidern, gewährte der EGMR den Vertragsstaaten bis 1997 einen weiten Beurteilungsspielraum beim Ergreifen von notwendigen Maßnahmen zum

¹¹⁴⁵ EGMR 29.8.1997, 22714/93, *Worm/Österreich* = RJD 1997 – V = ÖJZ 1998, 35 (Rz 49).

¹¹⁴⁶ EGMR 26.4.1979, 6538/74, *Sunday Times/Vereinigtes Königreich*, Serie A, Nr. 30 = EuGRZ 1979, 386.

¹¹⁴⁷ EGMR 29.8.1997, 22714/93, *Worm/Österreich* = RJD 1997 – V = ÖJZ 1998, 35 (Rz 49).

¹¹⁴⁸ Vgl *Holoubek*, Medienfreiheit, AfP 2003, 198.

¹¹⁴⁹ *Kühling*, Grenzen der Kommunikationsfreiheit, AfP 2/1999, 199; *Laeuchli-Bosshard*, Meinungsäußerungsfreiheit, 140.

¹¹⁵⁰ Vgl *Grabenwarter*, EMRK³ § 23 Rz 43, 32; EGMR 29.8.1997, 22714/93, *Worm/Österreich* = RJD 1997 – V = ÖJZ 1998, 35 (Rz 50); EGMR 27.6.2000, 28871/95, *Constantinescu/Rumänien* = RJD 2000 – VIII (Rz 72).

¹¹⁵¹ Vgl EGMR 26.4.1995, 15974/90, *Prager und Oberschlick/Österreich* = Serie A, Nr. 313 = ÖJZ 1995, 675 (Rz 34, 35); EGMR 22.2.1989, 11508/89, *Barfod/Dänemark* = Serie A, Nr. 149 = ÖJZ 1989, 695 (Rz 28); EGMR 24.2.1997, 19983/92, *De Haes und Gijssels/Belgien* = RJD 1997 – I = ÖJZ 1997, 912 (Rz 37).

Schutz der Wahrung der Unparteilichkeit und des Ansehens der Rechtsprechung, um die Rechtsprechungsorgane somit unbeeinflusst von internen und externen Meinungsäußerungen ihre Arbeit verrichten zu lassen und damit die Unabhängigkeit der Justiz zu gewährleisten.¹¹⁵²

Dennoch gestand der EGMR in seiner Judikatur zu, dass die Gerichte nicht in einem Vakuum funktionieren können.¹¹⁵³ Um den Interessen der ganzen Gesellschaft gerecht zu werden, bedarf die Gerichtsbarkeit seiner Ansicht nach einer aufgeklärten Öffentlichkeit: *“Whilst the courts are the forum for the determination of a person’s guilt or innocence on a criminal charge, this does not mean that there can be no prior or contemporaneous discussion of the subject matter of criminal trials elsewhere, be it in specialised journals, in the general press or amongst public at large. Provided that it does not overstep the bounds imposed in the interests of the proper administration of justice, reporting, including comment on court proceedings it contributes to their publicity and is thus perfectly consonant with the requirement under Article 6 § 1 of the Convention that hearings be public. Not only do the media have the task of imparting such information and ideas: the public also has the right to receive them.”*¹¹⁵⁴

2.4.2.6 De Haes und Gijssels gg. Belgien¹¹⁵⁵

Zu einer Wende der Rechtsprechung¹¹⁵⁶ des EGMR kam es im Fall *De Haes und Gijssels gg. Belgien*, hinsichtlich der Verurteilung der scharfen Kritik eines Journalisten an Richtern, die er erstmals als für nicht mit Art 10 EMRK vereinbar hielt.¹¹⁵⁷

Im konkreten Fall kritisierten der Journalist *Gijssels* und der Herausgeber *De Haes* in einer belgischen Wochenzeitschrift einen Generalanwalt und zwei Richter des Antwerpener Berufungsgerichts, weil diese in einem Scheidungsverfahren das Sorgerecht für die Kinder dem Vater, einem belgischen Notar, zugesprochen hatten, obwohl dieser wegen Inzest und Vernachlässigung der Kinder angezeigt worden war. Den Richtern wurden konkret fehlerhafte Entscheidungen, Voreingenommenheit und Nachsicht mit dem Vater vorgeworfen, mit dem sie darüber hinaus angeblich ein Naheverhältnis zu rechtsextremen

¹¹⁵² Vgl. *Damjanovic/Oberkofler*, Neue Akzente aus Strassburg, MR 2000, 72.

¹¹⁵³ EGMR 26.4.1979, 6538/74, *Sunday Times/Vereinigtes Königreich*, Serie A, Nr. 30 = EuGRZ 1979, 386 (Rz 63, 65).

¹¹⁵⁴ EGMR 29.8.1997, 22714/93, *Worm/Österreich* = RJD 1997 – V = ÖJZ 1998, 35 (Rz 50).

¹¹⁵⁵ EGMR 24.2.1997, 19983/92, *De Haes und Gijssels/Belgien* = RJD 1997 – I = ÖJZ 1997, 912 (Rz 33).

¹¹⁵⁶ Bereits im Fall EGMR 26.4.1995, 15974/90, *Prager und Oberschlick/Österreich* = Serie A, Nr. 313 = ÖJZ 1995, 675 waren Anzeichen für eine Abkehr von der bisherigen Rechtsprechung in diesem Bereich erkennbar: Nur mehr eine knappe Mehrheit der Richter lehnte eine Verletzung des Art 10 EMRK ab.

¹¹⁵⁷ Vgl. *Damjanovic/Oberkofler*, Neue Akzente aus Strassburg, MR 2000, 72; vgl. *Ribarov*, Ehrenbeleidigung von Richtern, ÖJZ 2008, 177.

Bewegungen teilten. Die Richter klagten daraufhin *De Haes* und *Gijssels* wegen Verleumdung an, woraufhin jene den Wahrheitsbeweis für ihre Behauptungen anboten. Ihren Antrag auf ein Sachverständigengutachten zur Beurteilung des Wahrheitsgehalts ihrer Äußerungen lehnte das zuständige belgische Gericht allerdings ab und verurteilte die Angeklagten wegen rechtswidriger Verletzungen von Ehre und Beruf der Richter zu Schadenersatz und Urteilsveröffentlichung.

Der EGMR sah in der Verurteilung zwar einen gesetzlichen vorgesehenen Eingriff zum Schutz des guten Rufs und der Rechte anderer,¹¹⁵⁸ unterzog aber im Gegensatz zum Fall *Prager und Oberschlick*¹¹⁵⁹ die Abwägung des belgischen Gerichts zwischen den Interessen der Presse und dem Allgemeininteresse, die besondere Rolle der Gerichte als Garanten für die Gerechtigkeit und für den Schutz vor destruktiven, im Wesentlichen unbegründeten, Angriffen einer umfassenden Kontrolle.¹¹⁶⁰

Anders als im Fall *Prager und Oberschlick* hält der EGMR die Einordnung der in Frage stehenden Anschuldigungen als Werturteil bzw. Tatsachenbehauptung als außerhalb des *Margin of Appreciation* Belgiens liegend und stellt fest, dass die Äußerungen auf ein Werturteil („Meinungen“¹¹⁶¹) hinausliefen, für das kein Wahrheitsbeweis erbracht werden könne, die jedoch auf einem ausreichenden Tatsachensubstrat beruhen.¹¹⁶² Besteht eine sachliche Grundlage, auf der die kritische Meinung des Journalisten aufbaut, kann dieser sie nach Ansicht des EGMR auch in polemischer Form gegen die Amtsführung der Richter vorbringen.¹¹⁶³ Da die Journalisten ausführlich recherchiert hätten, und die teilweise sehr kritischen Werturteile durch die Faktenlage gestützt wurden, seien die Angriffe angesichts der schwerwiegenden Umstände auch in ihrer Schärfe gerechtfertigt gewesen.¹¹⁶⁴

Im Gegensatz zum Fall *Barfod* geht der EGMR außerdem auf das Argument von *De Haes* und *Gijssels* ein, die Artikel als Teil einer öffentlichen Debatte um Inzest in Flandern zu sehen, außerdem ginge es um die Art der Gerichte, mit dem Problem umzugehen, und damit

¹¹⁵⁸ Anders als in den Fällen EGMR 22.2.1989, 11508/89, *Barfod/Dänemark* = Serie A, Nr. 149 = ÖJZ 1989, 695 und EGMR 26.4.1995, 15974/90, *Prager und Oberschlick/Österreich* = Serie A, Nr. 313 = ÖJZ 1995, 675 hat der EGMR hier die Wahrung des Ansehens und der Unparteilichkeit der Rechtsprechung bemerkenswerterweise nicht als legitimes Ziel anerkannt, EGMR 24.2.1997, 19983/92, *De Haes und Gijssels/Belgien* = RJD 1997 – I = ÖJZ 1997, 912 (Rz 33, 37).

¹¹⁵⁹ EGMR 26.4.1995, 15974/90, *Prager und Oberschlick/Österreich* = Serie A, Nr. 313 = ÖJZ 1995, 675 (Rz 36).

¹¹⁶⁰ EGMR 24.2.1997, 19983/92, *De Haes und Gijssels/Belgien* = RJD 1997 – I = ÖJZ 1997, 912 (Rz 37).

¹¹⁶¹ Der Hinweis auf das Urteil des EGMR im Fall EGMR 26.4.1995, 15974/90, *Prager und Oberschlick/Österreich* = Serie A, Nr. 313 = ÖJZ 1995, 675 deutet darauf hin, dass er synonym mit „Werturteil“ verwendet wird.

¹¹⁶² EGMR 24.2.1997, 19983/92, *De Haes und Gijssels/Belgien* = RJD 1997 – I = ÖJZ 1997, 912 (Rz 47).

¹¹⁶³ EGMR 24.2.1997, 19983/92, *De Haes und Gijssels/Belgien* = RJD 1997 – I = ÖJZ 1997, 912 (Rz 46 – 49); vgl. *Hoffmeister*, Art 10 EMRK in der Rechtsprechung des EGMR, EuGRZ 2000, 363.

¹¹⁶⁴ Vgl. EGMR 24.2.1997, 19983/92, *De Haes und Gijssels/Belgien* = RJD 1997 – I = ÖJZ 1997, 912 (Rz 39).

um eine Diskussion über schwerwiegende Fragen, die auch in anderen Zeitungen geführt wäre.¹¹⁶⁵ Unter Berücksichtigung der Schwere der Umstände und der Ernstlichkeit der in der Öffentlichkeit diskutierten Fragen habe der belgische Staat die „Erforderlichkeit“ des Eingriffs in die Meinungsäußerungsfreiheit der Journalisten „in einer demokratischen Gesellschaft“ nicht dargetan. Der EGMR sah Art 10 EMRK aus diesem Grund als verletzt an.¹¹⁶⁶

Im Fall *De Haes und Gijssels*¹¹⁶⁷ wird außerdem deutlich, dass die Entscheidung des EGMR wesentlich von den Umständen des Einzelfalles abhängt. So ist der EGMR der Ansicht, dass der gegen einen Richter erhobene Vorwurf, sein Vater habe mit den Nazis kollaboriert, für sich allein eine Verurteilung gerechtfertigt hätte, *De Haes und Gijssels* aber für die Gesamtheit ihrer Vorwürfe gegen die belgischen Richter verurteilt worden sind.¹¹⁶⁸

Seit der *De Haes und Gijssels* - Entscheidung räumt der EGMR den Staaten nunmehr zum Schutz der Autorität und der Unparteilichkeit der Rechtsprechung einen wesentlich geringeren *Margin of Appreciation* ein und unterzieht auch die diesbezüglichen nationalen Entscheidungen einer genauen und umfassenden Kontrolle. Journalisten verstoßen nun nicht mehr gegen ihre Berufspflichten, wenn sie die ihnen zur Verfügung stehenden Informationen vor der Veröffentlichung einer sorgfältigen Prüfung unterziehen. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass Kritik an der Justiz durch Journalisten zwar nach wie vor auf beweisbaren Tatsachen beruhen muss, eine gerechtfertigte Kritik aber nicht von vornherein unter Berufung auf das Ansehen der Rechtsprechung im Rahmen des Art 10 Abs 2 EMRK unterdrückt werden kann.¹¹⁶⁹

2.4.2.7 *News Verlag GmbH & Co KG gg. Österreich*¹¹⁷⁰ und *Du Roy und Malaurie gg. Frankreich*¹¹⁷¹

Diese Linie behielt der Gerichtshof unter Hinweis auf die Notwendigkeit eines Ausgleiches zwischen dem Recht der Öffentlichkeit, Informationen über Konsequenzen richterlicher Entscheidungen zu erhalten, und der Würde sowie dem Ansehen des juristischen Berufsstandes auch in einigen Nachfolgeentscheidungen bei.

In den Fällen *News Verlag GmbH & Co KG gg. Österreich* und *Du Roy und Malaurie gg. Frankreich* erwähnte der EGMR den nationalen Ermessensspielraum nur in der

¹¹⁶⁵ EGMR 24.2.1997, 19983/92, *De Haes und Gijssels/Belgien* = RJD 1997 – I = ÖJZ 1997, 912 (Rz 34).

¹¹⁶⁶ EGMR 24.2.1997, 19983/92, *De Haes und Gijssels/Belgien* = RJD 1997 – I = ÖJZ 1997, 912 (Rz 49).

¹¹⁶⁷ EGMR 24.2.1997, 19983/92, *De Haes und Gijssels/Belgien* = NL (1997) 50 = ÖJZ (1997) 912.

¹¹⁶⁸ EGMR 24.2.1997, 19983/92, *De Haes und Gijssels/Belgien* = RJD 1997 – I = ÖJZ 1997, 912 (Rz 45).

¹¹⁶⁹ Vgl *Weiner*, Beleidigungsschutz, MR 1998, 261.

¹¹⁷⁰ EGMR 11.1.2001, 31457/96, *News Verlags GmbH & Co. KG/Österreich* = RJD 2000 – I = ÖJZ 2000, 394.

¹¹⁷¹ EGMR 3.10.2000, 34000/96, *Du Roy und Malaurie/Frankreich* = (Court Third Section).

Rekapitulierung bisheriger Gerichtspraxis. Bei der Überprüfung des konkreten Tatbestandes schenkte er ihm jedoch keine Beachtung. In beiden Fällen betonte er die Bedeutung der Presse in der demokratischen Gesellschaft und stellte nach genauer Prüfung aller Umstände eine Verletzung von Art 10 EMRK fest.

Im ersten Fall hatte ein österreichisches Gericht einer Zeitschrift verboten, im Zusammenhang mit dem entsprechenden Artikel die Fotos eines Rechtsextremisten zu veröffentlichen, der wegen, in der Öffentlichkeit breit diskutierter, Briefbomben-Anschläge angeklagt worden war.

Im Fall *Du Roy und Malaurie gg. Frankreich* waren der Journalist und der Redakteur einer Zeitung verurteilt worden, weil sie über ein zivilrechtliches Verfahren berichtet hatten, was nach französischem Recht verboten war, weil es sich um einen Prozess zwischen dem neuen Management der „National Company for the Construction of Workers’ Accommodation“ und deren ehemaligen Chef handelte.

2.4.2.8 *Kobenter und Standard Verlags GmbH gg. Österreich*¹¹⁷²

Eine Beschränkung des Art 10 EMRK kommt nach Ansicht des EGMR auch dann nicht zum Tragen, wenn ein Richter in Ausübung seiner Funktion seiner spezifischen Verantwortung nicht gerecht wird, wie dies im Fall *Kobenter und Standard Verlags GmbH gg. Österreich* der Fall war: Ein am Landesgericht Linz tätiger Richter hatte über eine Privatanklage von 44 homosexuellen Personen zu entscheiden, die sich durch Äußerungen in einem Zeitschriftenartikel, in dem eine feindselige Haltung gegenüber homosexuellen Beziehungen zum Ausdruck gebracht wurde, in ihren Persönlichkeitsrechten verletzt sahen. Der Autor vertrat ua die Ansicht, dass Homosexuelle „„geschlechtsspezifisch’ mit Peitsche und Ochsenziemer zurechtgewiesen“ werden sollten oder „bei ihnen Nazimethoden anzuwenden wären“. Der Richter sprach den Autor des Artikels frei, was er damit begründete, dass keiner der Privatankläger namentlich genannt und damit auch nicht der Tatbestand des § 111 StGB verwirklicht worden wäre.

In Bezug auf die „Homosexuellen“ verneinte er das für den Tatbestand der Ehrenbeleidigung erforderliche Vorliegen eines kleinen, überschaubaren Kollektivs. Das Urteil enthielt einen Exkurs, in welchem der Richter weiter ausführte, dass das Wesen der Homosexualität „auch die Welt der lesbischen Frauen und selbstverständlich auch jene der Tiere“¹¹⁷³ mit

¹¹⁷² Vgl EGMR 2.11.2006, 60899/00, *Kobenter und Standard Verlags GmbH/Österreich* = (Court First Section) = ÖJZ 2007, 342.

¹¹⁷³ Der Richter berichtigte im Nachhinein sein Urteil und ließ den besagten Exkurs entfallen. Dennoch sprach das OLG Innsbruck als Disziplinargericht eine Verwarnung aus, die vom OGH bestätigt wurde.

einschlieÙe und er führte zudem Beispiele gleichgeschlechtlicher Praktiken von Tieren an.¹¹⁷⁴ Der Richter wurde daraufhin von mehreren Seiten öffentlich kritisiert.

Auch der „Standard“ veröffentlichte ua einen Kommentar von *Samo Kobenter*, der dem Urteil des Richters vorwarf, es würde sich nur „marginal von den Traditionen mittelalterlicher Hexenprozesse abheben“. Dem Richter selbst warf er vor, „die geifernde Hetze eines Homophoben mit haarsträubenden Belegen aus dem Tierreich zu stützen“¹¹⁷⁵. *Kobenter* sowie die *Standard Verlag GmbH* wurden daraufhin von den österreichischen Gerichten wegen übler Nachrede verurteilt.

Der EGMR beurteilte die Verurteilung *Kobenters* und der *Standard Verlag GmbH* als gesetzlich vorgesehenen Eingriff, der mit dem legitimen Ziel durchgeführt worden war, den guten Ruf und die Rechte des Richters zu schützen. Im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung qualifizierte der EGMR den umstrittenen Kommentar und die inkriminierten Passagen *Kobenters* im Gegensatz zu den österreichischen Gerichten als auf ausreichender faktischer Grundlage beruhende Werturteile. Die Kritik sei gerechtfertigt gewesen, weil mit der Tatsache, dass das Urteil bereits vor Erscheinen des Kommentars von *Kobenter* in den Medien scharf kritisiert worden war, eine ausreichende Grundlage für dieselbe bestanden hatte¹¹⁷⁶.

Darüber hinaus geht aus der Behauptung „das gefällte Urteil würde sich nur marginal von den Traditionen mittelalterlicher Hexenprozesse abheben“ ausreichend deutlich hervor, dass sich die Kritik auf das Urteil bezog und nicht – wie die innerstaatlichen Gerichte und die Regierung fanden – auf behauptete Mängel in der Verfahrensführung durch den Richter. Vor dem Hintergrund, dass Art 10 Abs 2 EMRK im Fall von politischen Debatten oder Auseinandersetzungen über Fragen von öffentlichem Interesse nur wenig Raum für Eingriffe einräumt, sah der Gerichtshof den engen Beurteilungsspielraum der Vertragsstaaten in dieser Frage durch die Urteile der Gerichte überschritten.

Die Tatsache, dass die kritisierten Abschnitte des Urteils später vom Richter selbst gestrichen wurden und dass in einem Disziplinarverfahren eine Verwarnung ausgesprochen wurde, zeigt, dass der Richter seiner großen Verantwortung nicht in einer Weise nachgekommen ist, die im Einklang mit den Zielen steht, welche die Grundlage der Richtern anvertrauten Aufgaben bilden.

¹¹⁷⁴ LG Linz 13.7.1998, 24 Evr 2326/97, 24 Ehv 159/97, S. 14.

¹¹⁷⁵ EGMR 2.11.2006, 60899/00, *Kobenter und Standard Verlags GmbH/Österreich* = (Court First Section) = ÖJZ 2007, 342 (Rz 30).

¹¹⁷⁶ Dazu kritisch *Ribarov*, Ehrenbeleidigung von Richtern, ÖJZ 2008, 178, FN 44.

Der EGMR erkannte deshalb keinen ungerechtfertigten, destruktiven Angriff gegen den betreffenden Richter oder die Gerichtsbarkeit in der Kritik von *Kobenter*, weil entsprechend der Aufgabe der Presse als „*public watchdog*“ nur darauf hingewiesen werden sollte, dass der Richter seinen amtlichen Pflichten nicht nachgekommen war. Der EGMR stellte somit einstimmig eine Verletzung von Art 10 EMRK fest.

2.4.3 Zusammenfassende Ergebnisse

2.4.3.1 Eingriffsziel

Der EGMR hat in seiner bisherigen Rechtsprechung zur Kritik an der Justiz vor allem auf das legitime Eingriffsziel des Schutzes des guten Rufes und der Rechte anderer abgestellt¹¹⁷⁷. Während er in den Fällen *Sunday Times*¹¹⁷⁸, *Schöpfer*¹¹⁷⁹ und *Worm*¹¹⁸⁰ das Eingriffsziel der Wahrung der Entscheidungshoheit und der Unparteilichkeit der Rechtspflege noch primär und in den Fällen *Barfod*, *Prager* und *Oberschlick* und *News Verlag* zumindest subsidiär herangezogen hatte, tauchte es in den Entscheidungen *De Haes und Gijssels* sowie *Kobenter* gar nicht mehr auf. Im Hinblick auf seinen Ursprung im Common – Law – Grundsatz des „*contempt of court*“ ist letzteres Eingriffsziel eher im Zusammenhang mit der Störung eines schwebenden Gerichtsverfahrens¹¹⁸¹ oder der Beeinflussung durch Medienberichterstattung relevant^{1182, 1183}.

2.4.3.2 Verhältnismäßigkeitsprüfung des EGMR und Reichweite des *Margin of Appreciation*

Weil Rechtsanwälte nicht nur einen besonderen Status, sondern auch eine zentrale Position in der Rechtspflege als Mittler zwischen der Öffentlichkeit und den Gerichten einnehmen, unterliegen sie nicht nur den für alle Personen üblichen Verhaltensbeschränkungen. Von

¹¹⁷⁷ EGMR 22.2.1989, 11508/89, *Barfod/Dänemark* = Serie A, Nr. 149 = ÖJZ 1989, 695 (Rz 26); EGMR 26.4.1995, 15974/90, *Prager* und *Oberschlick/Österreich* = Serie A, Nr. 313 = ÖJZ 1995, 675 (Rz 31); EGMR 24.2.1997, 19983/92, *De Haes* und *Gijssels/Belgien* = RJD 1997 – I = ÖJZ 1997, 912 (Rz 33); EGMR 11.1.2001, 31457/96, *News Verlags GmbH & Co. KG/Österreich* = RJD 2000 – I = ÖJZ 2000, 394; EGMR 3.10.2000, 34000/96, *Du Roy* und *Malaurie/Frankreich* = (Court Third Section); EGMR 2.11.2006, 60899/00, *Kobenter* und *Standard Verlags GmbH/Österreich* = (Court First Section) = ÖJZ 2007, 342 (Rz 26).

¹¹⁷⁸ EGMR 26.4.1979, 6538/74, *Sunday Times/Vereinigtes Königreich*, Serie A, Nr. 30 = EuGRZ 1979, 386 (Rz 56).

¹¹⁷⁹ EGMR 20.5.1998, 25405/94, *Schöpfer/Schweiz* = RJD 1998 – III = ÖJZ 1999, 237 (Rz 24).

¹¹⁸⁰ EGMR 29.8.1997, 22714/93, *Worm/Österreich* = RJD 1997 – V = ÖJZ 1998, 35 (Rz 39).

¹¹⁸¹ Die Störung eines Gerichtsverfahrens kann auf verschiedene Art und Weise geschehen, wie etwa durch Ungebühr vor Gericht (*contempt in facie curiae*), aber auch außerhalb des Gerichtssaals (*indirect contempt*), vor allem durch die Kommentierung schwebender Verfahren in den Medien (*Dub - Judice - Regel*), *Bornkamm*, Pressefreiheit und Fairneß des Strafverfahrens 25 f.

¹¹⁸² Vgl. EGMR 29.8.1997, 22714/93, *Worm/Österreich* = RJD 1997 – V = ÖJZ 1998, 35; EGMR 20.5.1998, 25405/94, *Schöpfer/Schweiz* = RJD 1998 – III = ÖJZ 1999, 237.

¹¹⁸³ *Ribarov*, Ehrenbeleidigung von Richtern, ÖJZ 2008, 178, 175; *De Smith/Brazier*, Constitutional and Administrative Law⁸ 378 f;

ihnen erwartet der EGMR außerdem, dass sie zur ordentlichen Rechtspflege und zum Vertrauen beitragen, das Gerichte als Garanten der Gerechtigkeit hervorrufen müssen. Diese Beitragspflicht wirkt sich zwangsläufig auf die Reichweite ihrer Meinungsäußerungsfreiheit aus: Freilich haben auch Rechtsanwälte ein Recht auf freie Meinungsäußerung, sie werden aber bezüglich der Kritik an anderen Rechtspflegeorganen und der Justiz grundsätzlich zur Zurückhaltung im Ton und der Schärfe ihrer Kritik aufgefordert.¹¹⁸⁴

Die Rechtsprechung des EGMR im Fall *Nikula* und im Fall *Amihalachioaie* zeigt jedoch, dass mitunter innerhalb eines Verfahrens auch scharfe Kritik durch einen Rechtsanwalt hingenommen werden muss, sofern sie nicht persönlich beleidigend ist, bzw zu einer Debatte über ein Thema öffentlichen Interesses beiträgt.¹¹⁸⁵

Bezüglich Kritik an der Rechtspflege spielt im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung, wie auch bei der Rechtsprechung zu anderen Fällen des Beleidigungsschutzes, die Unterscheidung zwischen Tatsachenbehauptungen und Werturteilen eine grundlegende Rolle. In seiner früheren Judikatur in den Fällen *Barfod*¹¹⁸⁶, *Prager und Oberschlick*¹¹⁸⁷ und *Worm*¹¹⁸⁸ hat der EGMR den Vertragsstaaten einen großen *Margin of Appreciation* bei der Beurteilung gewährt, ob eine Äußerung in Form einer Tatsachenbehauptung oder eines Werturteils vorliegt, und nur eine oberflächliche Kontrolle der nationalen Entscheidungen durchgeführt. Er hat die Eingriffe in Art 10 EMRK als verhältnismäßig anerkannt und keine Verletzung desselben festgestellt¹¹⁸⁹. Die ältere Judikatur des EGMR zur Justizkritik ist somit durch einen weiten Beurteilungsspielraum gekennzeichnet, und Beschränkungen der Meinungsfreiheit wurden meist toleriert.

In seiner Entscheidung *De Haes und Gijssels* hat der EGMR allerdings klargestellt, dass er den Mitgliedstaaten einen derart weiten *Margin of Appreciation* nur dann gewährt, wenn sich ausschließlich Privatinteressen der beteiligten Personen gegenüberstehen,¹¹⁹⁰ also in Fällen, in denen keinerlei „*public interest*“ - Aspekt zu berücksichtigen ist¹¹⁹¹.¹¹⁹² Das betrifft beispielsweise Konstellationen, in denen sich das Privatinteresse eines Richters auf Persönlichkeitsschutz und das eines Journalisten auf Meinungsäußerungsfreiheit

¹¹⁸⁴ EGMR 20.5.1998, 25405/94, *Schöpfer/Schweiz* = RJD 1998 – III = ÖJZ 1999, 237 (Rz 29); EGMR 21.3.2002, 31611/96, *Nikula/Finnland* = RJD 2002 - II = ÖJZ 2003, 430 (Rz 45).

¹¹⁸⁵ EGMR 21.3.2002, 31611/96, *Nikula/Finnland* = RJD 2002 - II = ÖJZ 2003, 430 (Rz 55); EGMR 20.4.2004, 60115/00, *Amihalachioaie/Moldawien*, = RJD 2004 – III (Rz 31 – 40).

¹¹⁸⁶ EGMR 22.2.1989, 11508/89, *Barfod/Dänemark* = Serie A, Nr. 149 = ÖJZ 1989, 695 (Rz 33, 36).

¹¹⁸⁷ EGMR 23.5.1991, 11662/85, *Oberschlick/Österreich* = Serie A, Nr. 204 = EuGRZ 1991, 216 (Rz 34).

¹¹⁸⁸ EGMR 29.8.1997, 22714/93, *Worm/Österreich* = RJD 1997 – V = ÖJZ 1998, 35 (Rz 49).

¹¹⁸⁹ Vgl auch EGMR 29.8.1997, 22714/93, *Worm/Österreich* = RJD 1997 – V = ÖJZ 1998, 35 (Rz 49 f.).

¹¹⁹⁰ *Ribarov*, Ehrenbeleidigung von Richtern, ÖJZ 2008, 179.

¹¹⁹¹ EGMR 24.2.1997, 19983/92, *De Haes und Gijssels/Belgien* = RJD 1997 – I = ÖJZ 1997, 912 (Rz 39).

¹¹⁹² *Weiner*, Beleidigungsschutz, MR 1998, 256.

gegenüberstehen.¹¹⁹³ Aus Sicht der EMRK handelt es sich dabei um völlig gleichrangige Interessen, die im Einzelfall nach den jeweiligen nationalen Vorschriften gegeneinander abzuwägen sind, denn aus Art 10 EMRK lassen sich für diesen Bereich keine Vorgaben zur Entscheidung des Einzelfalls ableiten.¹¹⁹⁴

Es gibt in diesem Bereich keinen einheitlichen europäischen Standard, weshalb die Grenze zwischen Meinungsfreiheit und Beleidigungsschutz weitgehend von den Traditionen der betroffenen Gemeinschaft abhängt.¹¹⁹⁵

In seiner späteren Rechtsprechung¹¹⁹⁶ räumte der EGMR den nationalen Gerichten einen wesentlich geringeren Beurteilungsspielraum ein und unterwarf deren Entscheidungen einer umfassenden Kontrolle. Durch die Judikatur des EGMR ab 1997 wird deutlich, dass bei Fällen, in denen die Kritik an der Justiz Teil einer „politischen Debatte“ ist, in der regelmäßig sowohl eine hohe Gefahr der Verletzung von Persönlichkeitsrechten als auch einer zu starken Beschränkung der Meinungsfreiheit besteht, der Gerichtshof den Mitgliedsstaaten nur einen sehr geringen bis gar keinen Beurteilungsspielraum einräumt^{1197, 1198}.

In den Fällen *De Haes* und *Gijssels* sowie *Kobenter* nahm er die Kategorisierung der Äußerungen selbst vor und beurteilte die scharfe Kritik der Journalisten in beiden Fällen als Werturteil mit ausreichender Tatsachengrundlage. Im Fall *De Haes* und *Gijssels* deshalb, weil es im Einklang mit den journalistischen Berufspflichten¹¹⁹⁹ zumindest auf gründlicher Recherche basierte¹²⁰⁰, im Fall *Kobenter*, weil die Kritik nach Ansicht des EGMR aus beweisbaren Fakten bestand¹²⁰¹. Wird diese Hürde genommen, stellt der Gerichtshof das

¹¹⁹³ *Ribarov*, Ehrenbeleidigung von Richtern, ÖJZ 2008, 179.

¹¹⁹⁴ *Weiner*, Beleidigungsschutz, MR 1998, 256.

¹¹⁹⁵ *Weiner*, Beleidigungsschutz, MR 1998, 256, FN 10; das betont auch Schermers in seiner abweichenden Stellungnahme zum Bericht der EKMR in *Oberschlick/Österreich*, abgedruckt im Anhang zum Urteil des EGMR 23.5.1991, 11662/85, *Oberschlick/Österreich* = Serie A, Nr. 204 = EuGRZ 1991, 216.

¹¹⁹⁶ EGMR 24.2.1997, 19983/92, *De Haes* und *Gijssels/Belgien* = RJD 1997 – I = ÖJZ 1997, 912 (Rz 37 f., 47 f.); EGMR 20.5.1998, 25405/94, *Schöpfer/Schweiz* = RJD 1998 – III = ÖJZ 1999, 237 (Rz 34); EGMR 11.1.2001, 31457/96, *News Verlags GmbH & Co. KG/Österreich* = RJD 2000 – I = ÖJZ 2000, 394 (Rz 34, 35); EGMR 3.10.2000, 34000/96, *Du Roy* und *Malaurie/Frankreich* = (Court Third Section) (Rz 35 – 37); EGMR 2.11.2006, 60899/00, *Kobenter* und *Standard Verlags GmbH/Österreich* = (Court First Section) = ÖJZ 2007, 342 (Rz 30 – 33).

¹¹⁹⁷ EGMR 24.2.1997, 19983/92, *De Haes* und *Gijssels/Belgien* = RJD 1997 – I = ÖJZ 1997, 912 ; EGMR 3.10.2000, 34000/96, *Du Roy* und *Malaurie/Frankreich* = (Court Third Section) (Rz 35); EGMR 11.1.2001, 31457/96, *News Verlags GmbH & Co. KG/Österreich* = RJD 2000 – I = ÖJZ 2000, 394 (Rz 18, 23); EGMR 2.11.2006, 60899/00, *Kobenter* und *Standard Verlags GmbH/Österreich* = (Court First Section) = ÖJZ 2007, 342; vgl aber schon EGMR 26.4.1979, 6538/74, *Sunday Times/Vereinigtes Königreich*, Serie A, Nr. 30 = EuGRZ 1979, 386 (Rz 65 f).

¹¹⁹⁸ *Ribarov*, Ehrenbeleidigung von Richtern, ÖJZ 2008, 179.

¹¹⁹⁹ Vgl EGMR 2.5.2000, 26132/95, *Bergens Tiende u.a./Norwegen* = RJD (Court Thirst Section) = ÖJZ 2001, 110 (Rz 30).

¹²⁰⁰ EGMR 24.2.1997, 19983/92, *De Haes* und *Gijssels/Belgien* = RJD 1997 – I = ÖJZ 1997, 912 (Rz 39).

¹²⁰¹ EGMR 2.11.2006, 60899/00, *Kobenter* und *Standard Verlags GmbH/Österreich* = (Court First Section) = ÖJZ 2007, 342 (Rz 30, 44).

Recht der Presse auf Mitteilung dieser Information in den Vordergrund¹²⁰² und trägt damit dem Interesse der Öffentlichkeit Rechnung, informiert zu werden, damit sie in der Lage ist, zu überprüfen, ob die Richter ihre Pflichten im Einklang mit der ihnen anvertrauten Rolle als Garanten des Rechts erfüllen¹²⁰³ .¹²⁰⁴

Bei der Justizkritik wird vom Äußernden die Einhaltung eines höheren Sorgfaltsmaßstabs verlangt.¹²⁰⁵ Durch die genaue und umfassende Nachprüfung der nationalen Entscheidungen und der Gewährung eines lediglich geringen nationalen Beurteilungsspielraumes, stellt der EGMR sicher, dass gerechtfertigte Kritik nicht unter Berufung auf die Autorität der Justiz unterdrückt werden kann. Der Eingriffszweck des Schutzes der Autorität der Rechtsprechung unterscheidet sich nämlich vom Schutz des guten Rufes oder der Rechte anderer dadurch, dass pauschale Angriffe auf die Justiz nicht dazu führen, dass das Gewicht des Angriffs bei der Verhältnismäßigkeitsprüfung abnimmt¹²⁰⁶, da es sich nicht auf konkrete Personen bezieht: das Ansehen der Rechtsprechung ist *als solches* geschützt.¹²⁰⁷

2.4.3.3 Unterschied zur Rechtsprechung bezüglich des Beleidigungsschutzes von Politikern

Immer wieder hat der EGMR in seiner Rechtsprechung betont, dass den Vertragsstaaten bei Beschränkungen von kritischen Äußerungen gegen die Justiz ein gewisser *Margin of Appreciation*¹²⁰⁸ zukommt, der deutlich weiter ist als bei Beschränkungen der Kritik an Politikern¹²⁰⁹ oder an der Regierung¹²¹⁰, die sich in einer demokratischen Gesellschaft einer kritischen Beobachtung durch die Öffentlichkeit aussetzen muss.¹²¹¹

¹²⁰² EGMR 23.9.1994, 15890/89, *Jersild/Dänemark*, Serie A, Nr. 298 = ÖJZ 1995, 227.

¹²⁰³ EGMR 26.4.1995, 15974/90, *Prager und Oberschlick/Österreich* = Serie A, Nr. 313 = ÖJZ 1995, 675 (Rz 34).

¹²⁰⁴ *Ribarov*, Ehrenbeleidigung von Richtern, ÖJZ 2008, 179.

¹²⁰⁵ Vgl *Weiner*, Beleidigungsschutz, MR 1998, 261.

¹²⁰⁶ EGMR 26.4.1995, 15974/90, *Prager und Oberschlick/Österreich* = Serie A, Nr. 313 = ÖJZ 1995, 675 (Rz 28).

¹²⁰⁷ Vgl *Weiner*, Beleidigungsschutz, MR 1998, 261.

¹²⁰⁸ EGMR 22.5.1990, 11034/84, *Weber/Schweiz* = Serie A, Nr. 177 = EuGRZ 1990, 265 (Rz 47); EGMR 22.2.1989, 11508/89, *Barfod/Dänemark* = Serie A, Nr. 149 = ÖJZ 1989, 695 (Rz 28); EGMR 26.4.1995, 15974/90, *Prager und Oberschlick/Österreich* = Serie A, Nr. 313 = ÖJZ 1995, 675 (Rz 35).

¹²⁰⁹ Vgl EGMR 8.7.1986, 9815/82, *Lingens/Österreich* = Serie A, Nr. 103 = EuGRZ 1986, 424; EGMR 23.5.1991, 11662/85, *Oberschlick/Österreich* = Serie A, Nr. 204 = EuGRZ 1991, 216; EGMR 28.8.1992, 13704/88 *Schwabe/Österreich* = Serie A, Nr. 242 - B = ÖJZ 1993, 67; EGMR 1.7.1997, 20834/92, *Oberschlick/Österreich* (Nr. 2) = RJD 1997 - IV = ÖJZ 1997, 956; EGMR 28.9.2000, 37698/97, *Lopes Gomes da Silva/Portugal* = RJD 2000 - X; EGMR 28.9.1999, 28114/95, *Dalban/Rumänien* = RJD 1999 - VI = HRLJ 1999, 482; EGMR 21.1.1999, 29183/95, *Fressoz und Roire/Frankreich* = RJD 1999 - I = ÖJZ 1999, 774; EGMR 21.1.1999, 25716/94 *Janowski/Polen* = RJD (Court Grand Chamber) = EuGRZ 1999, 8 (Rz 33).

¹²¹⁰ Vgl EGMR 23.4.1992, 11798/85, *Castells/Spainien* = Serie A, Nr. 236 = ÖJZ 1992, 803 (Rz 46); EGMR 25.6.1992, 13778/88, *Thorgeir Thorgeirson/Island* = Serie A, Nr. 239 = ÖJZ 1992, 810.

¹²¹¹ Vgl *Prebensen*, The Margin of Appreciation, HRLJ 1998, 15.

Dies begründet der EGMR mit der besonderen Rolle der Justiz in der demokratischen Gesellschaft: „*Regard must, however, be had to the special role of the judiciary in society. As the guarantor of justice, a fundamental value in a law –governed State, it must enjoy public confidence if it is to be successful in carrying out its duties. It may therefore prove necessary to protect such confidence against destructive attacks that are essentially unfounded, especially in view of the fact that judges who have been criticised are subject of a duty of discretion that precludes them from replying.*”¹²¹²

Es geht somit darum, das Vertrauen der Öffentlichkeit in die allgemeine Gerichtsbarkeit gegen destruktive Angriffe zu schützen, und nicht darum, wie viel dem Einzelnen an verletzender Kritik zugemutet werden kann.¹²¹³ Somit muss, im Unterschied zu Kritik an Personen mit politischen Ämtern,¹²¹⁴ jede Kritik an Richtern sachlich gut fundiert sein.¹²¹⁵ Das ist nach Ansicht des EGMR dann der Fall, wenn es sich bei der Äußerung um eine wahre Tatsachenbehauptung oder um ein Werturteil handelt, das auf einer ausreichenden Tatsachengrundlage beruht.¹²¹⁶

Ein weiteres Argument für den weiteren *Margin of Appreciation* der Vertragsstaaten bei Beschränkungen der Justizkritik ist jenes der primären Rolle der Justiz in Angelegenheiten der Beilegung von Streitigkeiten über die Interpretation und Anwendung von Gesetzen. Die Funktion der Justiz, die ausschließlich die Gesetzgebung, die Festlegung von Vorschriften und die Verfahrensführung umfasst, ist demnach wesentlich begrenzter als jene der Legislative und der Exekutive, und das demokratische Bedürfnis, sie einer umfassenden Prüfung durch die Presse und die öffentliche Meinung zu unterziehen ist demnach nicht das gleiche.¹²¹⁷

2.4.3.4 Erweiterung des „public – figure“ – Standards auf Richter ?

Der EGMR betonte bereits in den Fällen *Barfod* und *Prager und Oberschlick* die besondere Stellung von Organen der Rechtsprechung und die Notwendigkeit, das Ansehen und die Unparteilichkeit derselben zu schützen. Um darüber hinaus das öffentliche Vertrauen der

¹²¹² EGMR 26.4.1995, 15974/90, *Prager und Oberschlick/Österreich* = Serie A, Nr. 313 = ÖJZ 1995, 675 (Rz 34); EGMR 24.2.1997, 19983/92, *De Haes und Gijssels/Belgien* = RJD 1997 – I = ÖJZ 1997, 912 (Rz 37).

¹²¹³ *Ribarov*, Ehrenbeleidigung von Richtern, ÖJZ 2008, 178.

¹²¹⁴ EGMR 23.5.1991, 11662/85, *Oberschlick/Österreich* = Serie A, Nr. 204 = EuGRZ 1991, 216; EGMR 28.8.1992, 13704/88 *Schwabe/Österreich* = Serie A, Nr. 242 - B = ÖJZ 1993, 67 (Rz 34).

¹²¹⁵ *Weiner*, Beleidigungsschutz, MR 1998, 255 (261).

¹²¹⁶ Vgl EGMR 2.11.2006, 60899/00, *Kobenter und Standard Verlags GmbH/Österreich* = (Court First Section) = ÖJZ 2007, 342 (Rz 30, 44).

¹²¹⁷ Vgl *Prebensen*, The Margin of Appreciation, HRLJ 1998, 15.

Öffentlichkeit in die Justiz zu garantieren, ist ein besonderer staatlicher Schutz der Gerichtspersonen vor Beleidigungen erforderlich.¹²¹⁸

Ein derartiges „Richterprivileg“¹²¹⁹ lässt sich weiters durch den Umstand rechtfertigen, dass diese unter dem Gebot der Zurückhaltung und Diskretion stehen, die sie von einer Erwiderung auf „destruktive Kritik“ abhalten kann. Wenngleich der EGMR zugestanden hat, dass sich die Gerichtsbarkeit einer demokratischen Gesellschaft in keinem Vakuum abspielt¹²²⁰, sondern Gegenstand öffentlicher Diskussion und Kontrolle ist, hat er in keinem seiner Fälle bezüglich des Beleidigungsschutzes von Gerichtspersonen die Frage erörtert, ob auch Richter „*public figures*“ sind.

Im Fall *Hrico*¹²²¹ hat der EGMR klargestellt, dass ein die öffentliche Bühne betretender Richter, der für eine politische Partei kandidiert, sich dadurch bewusst der öffentlichen Kritik aussetzt, und die Grenzen der zulässigen Kritik folglich nach dem „*public – figure*“ – Standard zu bestimmen sind. Der EGMR hat durch dieses Urteil aber lediglich seine schon bestehende Rechtsprechung¹²²² zum Beleidigungsschutz von Politikern und zur „*public – figure*“ – Doktrin bestätigt.¹²²³

Wie die Rechtsprechung zur Kritik an der Justiz zeigt¹²²⁴, verdrängt das Interesse der Öffentlichkeit an Informationen über das Funktionieren der Gerichtsbarkeit wegen seiner Kontrollfunktion jenes auf Persönlichkeitsschutz, wenn die publizierten Vorwürfe Teil einer „politischen Debatte“ sind und auf einer ausreichenden Tatsachengrundlage beruhen. Daher meint *Ribarov*, man könne, trotz deren öffentlicher Funktion, von keinem besonderen personenbezogenen Prüfungsmaßstab für Fälle des Beleidigungsschutzes von Richtern,

¹²¹⁸ An dieser Judikatur kritisiert *Berka*, dass sie suggeriere, dass das öffentliche Vertrauen in die Amtsführung einer Abschirmung vor Kontrolle selbst dann bedürfe, wenn sie sich einem erkennbar rechtswidrigen Amtshandeln zuwendet, *Berka*, „Public Figures“ und „Public Interest“, in FS *Schäffer* 98; Außerdem ist laut *Berka* fraglich, wieso das Vertrauen in die verantwortliche Wahrnehmung politischer Aufgaben weniger schutzwürdig sein soll. Verzichten lässt sich auf diese Annahmen durch einen themenbezogenen public interest Maßstab, *Berka*, „Public Figures“ und „Public Interest“, in FS *Schäffer* 104 f; siehe 2.4.2.3. und 2.4.2.4.

¹²¹⁹ *Berka*, „Public Figures“ und „Public Interest“, in FS *Schäffer* 97.

¹²²⁰ EGMR 26.4.1979, 6538/74, *Sunday Times/Vereinigtes Königreich*, Serie A, Nr. 30 = EuGRZ 1979, 386;

¹²²¹ EGMR 20.7.2004, 49418/99, *Hrico/Slowakei* = RJD (Court Fourth Section) = NL 2004, 188.

¹²²² Vgl u.a. EGMR 8.7.1986, 9815/82, *Lingens/Österreich* = Serie A, Nr. 103 = EuGRZ 1986, 424 (Rz 42) oder EGMR 9.6.1998, 22678/93, *Incal/Türkei* = RJD 1998 – IV (Rz 54).

¹²²³ *Berka* bemängelt die Begründung einer zulässigen weiteren Kritik durch den Umstand des freiwilligen Betreten der Arena des öffentlichen Meinungskampfes, dass diese den Eindruck erwecke, dass nur derjenige einer öffentlichen Kontrolle unterliegt, der sich ihr selbst freiwillig aussetzt, *Berka*, „Public Figures“ und „Public Interest“, in FS *Schäffer* 98. Vielmehr handelt es sich nicht um eine bewusste Entscheidung des Einzelnen, sich der öffentlichen Kontrolle zu stellen oder nicht, sondern um eine normative Forderung des EGMR, dass sich die erhöhte Kritik, die sich möglicherweise für Menschen durch das Betreten der öffentlichen Bühne ergibt, durch die Erfordernisse einer lebendigen Demokratie ergeben, die auf dem politischen Meinungskampf beruht und auf öffentliche Kontrolle angewiesen ist. *Berka*, „Public Figures“ und „Public Interest“, in FS *Schäffer* 105.

¹²²⁴ Vgl insbesondere EGMR 24.2.1997, 19983/92, *De Haes und Gijssels/Belgien* = RJD 1997 – I = ÖJZ 1997, 912 und EGMR 2.11.2006, 60899/00, *Kobenter und Standard Verlags GmbH/Österreich* = (Court First Section) = ÖJZ 2007, 342. Siehe 2.4.2.

sprechen. Vielmehr stelle der Prüfungsmaßstab für Eingriffe aufgrund der Beleidigung eines Richters darauf ab, ob die relevante Äußerung ein Thema von öffentlichem Interesse betrifft, das in einer demokratischen Gesellschaft frei diskutiert werden können muss.¹²²⁵ („*public - interest*“ - Maßstab). Wie bereits unter Punkt 2.2.5 erörtert¹²²⁶, wendet der EGMR diesen *themenbezogenen* Maßstab auf alle Personen an, die Teil einer Debatte über Fragen von öffentlichem Interesse sind¹²²⁷.¹²²⁸ Dieser themenbezogene „*public – interest*“ – Maßstab, kann auch für die nötigen Differenzierungen sorgen und folglich die divergierenden Entscheidungen des EGMR in Fällen der Justizkritik verständlichen, da unsachliche Angriffe auf die richterliche Unabhängigkeit nicht im legitimen Interesse der Öffentlichkeit liegen können, während wirkliche Fehlleistungen aufzuzeigen sind.¹²²⁹

Dagegen ist nach *Berka* der „*public – figure*“ – Standard, unter Differenzierungen im Einzelfall, auf alle Menschen und Institutionen zu erstrecken, die eine für die Öffentlichkeit wichtige Funktion erfüllen, somit auch auf Richter. *Berka* gesteht allerdings zu, dass der personenbezogene Maßstab durch den öffentlichen Vertrauensschutz, der den Gerichten wegen ihrer Aufgabenerfüllung, bei der sie auf die Wahrung von Objektivität und Unparteilichkeit angewiesen sind, zuerkannt wird, begrenzt werden kann.¹²³⁰

2.4.3.5 Persönliche Meinung

Da Rechtsanwälte als Mittler zwischen der Öffentlichkeit und den Gerichten eine zentrale Stellung einnehmen, rechtfertigen die üblichen disziplinarrechtlichen Maßnahmen mM nach Beschränkungen ihrer Meinungsfreiheit.¹²³¹ Sie müssen durch ihr Verhalten vor Gericht, auch durch Inhalt und Form ihrer Ausführungen, zu einer ordnungsgemäßen Rechtspflege und zur Wahrung des öffentlichen Vertrauens in die Gerichtsbarkeit beitragen. Eine Verrohung des Umgangstons ist insbesondere im Bereich der Justiz nicht erstrebenswert, und Beamte müssen im Dienst vor überzogener Kritik, vor allem gegenüber persönlichen Beleidigungen, geschützt werden, um die Ausübung und die Funktionsfähigkeit des öffentlichen Dienstes zu sichern.¹²³²

¹²²⁵ Vgl *Ribarov*, Ehrenbeleidigung von Richtern, ÖJZ 2008, 174, 179.

¹²²⁶ Siehe 2.2.5.

¹²²⁷ *Van Dijk/Van Hoof*, Theory and practice of the ECHR⁴ 798; vgl *Berka*, „Public Figures“ und „Public Interest“, in FS *Schäffer* 100, 104, 106; vgl derselbe JRP 243

¹²²⁸ *Ribarov*, Ehrenbeleidigung von Richtern, ÖJZ 2008, 179.

¹²²⁹ Vgl *Berka*, „Public Figures“ und „Public Interest“, in FS *Schäffer* 106.

¹²³⁰ Vgl *Berka*, „Public Figures“ und „Public Interest“, in FS *Schäffer* 100.

¹²³¹ EGMR 20.5.1998, 25405/94, *Schöpfer/Schweiz* = RJD 1998 – III = ÖJZ 1999, 237 (Rz 29).

¹²³² EGMR 21.3.2002, 31611/96, *Nikula/Finnland* = RJD 2002 - II = ÖJZ 2003, 430 (Rz 48); EGMR 20.4.2004, 60115/00, *Amihalachioaie/Moldawien* = RJD 2004 – III (Rz 48).

Da das Recht der Öffentlichkeit, über Fragen des Funktionierens der Justiz eine grundlegende Rolle in einer demokratischen Gesellschaft spielt, heiÙe ich die Praxis des EGMR, der mitunter auch Kritik von Rechtsanwälten toleriert, sofern sie nicht persönlich beleidigend ist oder zu einer öffentlichen Debatte beiträgt, gut.

Die Argumentation des EGMR bezüglich seiner Zurückhaltung gegenüber der Toleranz von Kritik an der Justiz, bzw der Richterschaft, in welcher er darauf hinweist, dass die Justiz wegen ihrer besonderen öffentlichen Vertrauensstellung und ihrer für die demokratische Gesellschaft grundlegenden Funktion als Garantin der Gerechtigkeit vor im Wesentlichen unbegründeten, destruktiven Angriffen in Schutz genommen werden muss, halte ich für gerechtfertigt und sinnvoll. Darüberhinaus ist zu bedenken, dass das Gebot der richterlichen Zurückhaltung die Kritisierten von einer Erwiderung abhalten kann.

Es ist mM nach sehr wichtig, dass einer Institution, die demokratisch so bedeutend ist wie die Gerichtsbarkeit, mit Respekt und ohne Vorurteile begegnet wird. Dabei muss nicht nur die ordnungsgemäÙe Prozessführung sichergestellt und vor der Gefahr der Beeinflussung bewahrt, sondern auch die Interessen der Richter und der Prozessparteien, insbesondere deren Recht auf Unschuldsvermutung, geschützt werden. Richter sind im Gegensatz zu Politikern unparteiisch und besitzen durch ihren Beruf eine Autoritätsstellung, die nicht durch unbegründete, beleidigende Kritik untergraben werden sollte. Sie sollten im Stande sein, unbeeinflusst von internen und externen MeinungsäuÙerungen ihre Arbeit zu verrichten. Richtig finde ich auch, dass der EGMR in seiner Rechtsprechung zur Justizkritik besonderes Gewicht auf journalistische Berufspflichten legt und von den Journalisten verlangt, die ihnen zur Verfügung stehenden Informationen vor der Veröffentlichung einer sorgfältigen Prüfung zu unterziehen.

Es darf dennoch nicht vergessen werden, dass zur Aufgabe der Medien, über Angelegenheiten von öffentlichem Interesse zu informieren, auch Fragen über das Funktionieren des Systems der Rechtspflege zählen, und dass die Öffentlichkeit ein korrespondierendes Recht hat, über Informationen und Fragen der Gerichtsbarkeit informiert zu werden: „[...] *it is nevertheless incumbent on it (the press) to impart [...] information and ideas on political questions and on other matters of public interest. This undoubtedly includes questions concerning the functioning of the system of justice, an institution that is essential for any democratic society. The press is one of the means by which politicians and*

public opinion can verify that judges are discharging their heavy responsibilities in a manner that is in conformity with the aim which is the basis of the task entrusted to them.”¹²³³

Der nationale *Margin of Appreciation* ist demnach durch das Interesse der demokratischen Gesellschaft an einer freien Presse begrenzt¹²³⁴ und ein gänzlich Verbot der Berichterstattung keinesfalls mit Art 10 EMRK vereinbar. Gerechtfertigte Kritik darf keinesfalls von vornherein unter Berufung auf das Ansehen der Rechtsprechung im Rahmen des Art 10 Abs 2 EMRK unterdrückt werden. Nur wenn die Verbreitung von Informationen mit absoluter Sicherheit eine Gefahr für die Autorität der Rechtsprechung bedeutet, dürfen sie der Öffentlichkeit vorenthalten werden.¹²³⁵ Dies ist aber sicher nicht der Fall, wenn es sich bei den Äußerungen bzw der Berichterstattung um einen Beitrag zu einer öffentlichen Debatte über den Zustand des Rechtssystems handelt. Wie bereits erörtert, sind die Grenzen zulässiger Kritik im Bereich von Themen des öffentlichen Interesses weiter zu ziehen, und der Beurteilungsspielraum der Vertragsstaaten verengt sich. Das kann dazu führen, dass ein demokratischer Staat auch provozierende Kritik hinnehmen muss¹²³⁶, insbesondere dann, wenn ein Richter seiner spezifischen amtlichen Verantwortung nicht gerecht wird. Um die kollidierenden Interessen in Einklang zu bringen, ist es mM nach unumgänglich, dass der EGMR die nationalen Entscheidungen einer strengen, umfassenden Kontrolle unterzieht und den Umständen des Einzelfalles gebührend Rechnung trägt.

Eine Erweiterung des „*public – figure*“ - Standards auf Richter erscheint mir angesichts ihrer Pflicht zur Diskretion und der Notwendigkeit der Sicherung des öffentlichen Vertrauens in ihre Tätigkeit nicht gerechtfertigt und darüberhinaus nicht zweckmäßig, da der „*public interest*“ – Maßstab ein besseres Instrument zur Abwägung der Frage bildet, ob eine Person bzw Institution Gegenstand weiter zulässiger Kritik sein soll.

2.5 Beleidigungsschutz von Privatpersonen

Werden Zivilpersonen attackiert, wird den Vertragsstaaten in der Regel ein größeres Ermessen zugestanden, in dessen Rahmen sie auf beleidigende Äußerungen in der Presse reagieren und passende Maßnahmen zum Schutz ihres guten Rufs ergreifen dürfen. So differenzierte der EGMR im Fall *Barfod*¹²³⁷ zwischen der unbedenklichen Kritik an der Zusammensetzung des Gerichts, dessen Unparteilichkeit in Frage gestellt wurde, und der

¹²³³ EGMR 26.4.1995, 15974/90, *Prager und Oberschlick/Österreich* = Serie A, Nr. 313 = ÖJZ 1995, 675 (Rz 34); vgl EGMR 20.7.2004, 49418/99, *Hrico/Slowakei* = RJD (Court Fourth Section) = NL 2004, 188 (Rz 40).

¹²³⁴ Vgl u.a. EGMR 29.8.1997, 22714/93, *Worm/Österreich* = RJD 1997 – V = ÖJZ 1998, 35 (Rz 47).

¹²³⁵ EGMR 26.4.1979, 6538/74, *Sunday Times/Vereinigtes Königreich*, Serie A, Nr. 30 = EuGRZ 1979, 386 (Rz 65 f.).

¹²³⁶ EGMR 6.4.2004, 26982/95, *Mehdi Zana/Türkei* (Nr. 2) = RJD (Court Second Section) (Rz 35).

¹²³⁷ EGMR 22.2.1989, 11508/89, *Barfod/Dänemark* = Serie A, Nr. 149 = ÖJZ 1989, 695.

Kritik an den Laienrichtern selbst, denen mangelnde Unparteilichkeit unterstellt wurde. Anders als die EKMR und als der EGMR im Fall *Lingens*¹²³⁸ hielt der Gerichtshof diese Verurteilung für mit Art 10 EMRK vereinbar: Der Eingriff in die Meinungsäußerungsfreiheit Herrn *Barfods* habe nicht darauf abgezielt, ihn daran zu hindern, die Zusammensetzung des grönländischen Höchstgerichts zu kritisieren;¹²³⁹ darüber hinaus hätte er die Zusammensetzung des Gerichts kritisieren können, ohne die Laienrichter persönlich anzugreifen; überdies habe er keine Beweise dafür vorgelegt, dass die Laienrichter tatsächlich voreingenommen gewesen wären.¹²⁴⁰ Der Gerichtshof gewährte dem Staat also einen äußerst weiten Beurteilungsspielraum.¹²⁴¹

Der EGMR hat betont, dass auch Privatpersonen in einem stärkeren Ausmaß Kritik hinnehmen müssen, wenn sie sich durch die Teilnahme an einer öffentlichen Diskussion aus dem privaten herausgeben.¹²⁴² Wer die „Arena der Öffentlichkeit“ betritt („*the arena of public debate*“) und sich am politischen Diskurs beteiligt, handelt per se öffentlich und kann daher nicht darauf vertrauen, dass in diesem Rahmen der Schutz des Privatlebens zugunsten seiner Reputation wirksam wird.¹²⁴³

„*Private Individuals or associations also expose themselves to scrutiny when they enter the arena of public debate.*“¹²⁴⁴

2.6 Das Eingriffsziel des Schutzes der Rechte anderer

Eng verwandt mit dem Beleidigungsschutz, der insbesondere an das Eingriffsziel des Schutzes des guten Rufes geknüpft ist, ist der Schutz der Rechte anderer.¹²⁴⁵ Dieser Eingriffszweck überschneidet sich teilweise mit dem des Ehrenschatzes. Allerdings lassen sich dem Schutz der Rechte anderer zahlreiche weitere Eingriffszwecke zuordnen. So hat der EGMR anerkannt, dass der Schutz der religiösen Auffassungen anderer¹²⁴⁶ wie auch der Schutz der Privat- und Intimsphäre anderer, Eingriffe in die Meinungs- und die Informationsfreiheit rechtfertigen können. In Erwägung zu ziehen ist der Schutz der Rechte anderer auch im Zusammenhang mit der Verbreitung kommerzieller Informationen. Eingriffe auf der Grundlage von Regelungen über den unlauteren Wettbewerb lassen sich ebenfalls

¹²³⁸ Siehe dazu oben 4.1.

¹²³⁹ Vgl. EGMR 22.2.1989, 11508/89, *Barfod/Dänemark* = Serie A, Nr. 149 = ÖJZ 1989, 695 (Rz 32).

¹²⁴⁰ Vgl. EGMR 22.2.1989, 11508/89, *Barfod/Dänemark* = Serie A, Nr. 149 = ÖJZ 1989, 695 (Rz 33).

¹²⁴¹ Vgl. *Weiner*, Beleidigungsschutz, MR 1998, 260.

¹²⁴² *Grabenwarter*, EMRK³ § 23 Rz 29.

¹²⁴³ Vgl. *Ennöckl*, Public figures im Rundfunkrecht 95 (101).

¹²⁴⁴ EGMR 27.2.2001, 26958/95, *Jerusalem/Österreich* = RJD 2001 - II = ÖJZ 2001, 693 (Rz 38).

¹²⁴⁵ *Marauhn in Ehlers* (Hrsg.), Grundrechte und Grundfreiheiten² § 4 Rz 31

¹²⁴⁶ EGMR 20.9.1994, 13470/87, *Otto-Preminger-Institut/Österreich* = Serie A, Nr. 295 – A = ÖJZ 1995, 154 (Rz 47 f.); EGMR 25.11.1996, 17419/90, *Wingrove/Vereinigtes Königreich* = RJD 1996 - V = ÖJZ 1997, 714 (Rz 52 ff.)

diesem Eingriffszweck zuordnen.¹²⁴⁷ Der EGMR tendiert dazu, dieses Schutzziel zu einer Generalklausel auszuweiten, unter die auch in Art 10 Abs 2 EMEK nicht ausdrücklich benannte politische Rechtfertigungsziele subsumiert werden.¹²⁴⁸ Der nationale Beurteilungsspielraum variiert bei diesen Eingriffszielen vor allem nach verschiedenen Lebensbereichen. Es wird sich nachfolgend zeigen, dass den Staaten insbesondere im wirtschaftlichen Bereich und im Bereich des Schutzes der religiösen Gefühle anderer ein weiter *Margin of Appreciation* zuerkannt wird.

2.7 Wettbewerbsrecht und Unternehmenskritik - Der Schutz der Rechte anderer im wirtschaftlichen Leben

In einem vorhergehenden Abschnitt¹²⁴⁹ dieser Arbeit, wurde bereits erörtert, dass für die Reichweite des nationalen Beurteilungsspielraumes ua der Inhalt einer Äußerung¹²⁵⁰ und die politische Relevanz der relevanten Aussagen¹²⁵¹ von besonderer Bedeutung sind. Meinungsäußerungen mit kommerziellem Inhalt bilden hinsichtlich der Kontrolldichte der nationalen Entscheidungen durch den EGMR und der Reichweite des *Margin of Appreciation* den Gegenpol zu politischen Äußerungen:¹²⁵² Während den Vertragsstaaten bei politischen Äußerungen („*political speech*“) oder solchen zu Angelegenheiten von öffentlichem Interesse („*debate of questions of public interest*“) ein geringerer *Margin of Appreciation* gewährt wird¹²⁵³, da die politische Meinungsfreiheit den demokratischen Staat und die ihm zugeordnete Gesellschaft konstituiert,¹²⁵⁴ wird ihnen bei Äußerungen, die im wirtschaftlichen Interesse und innerhalb eines Wettbewerbsverhältnisses getätigt werden¹²⁵⁵, eine umfassende

¹²⁴⁷ EGMR 25.3.1985, 8734/79, *Barthold /Deutschland* = Serie A, Nr. 90 = EuGRZ 1985, 170; EGMR 20.11.1989, 10572/83, *markt intern Verlag GmbH und Klaus Beermann/Deutschland* = Serie A, Nr. 165 = EuGRZ 1996, 302; EGMR 24.2.1994, 15450/89, *Casado Coca/Spanien*, Serie A, Nr. 285 - A = HRLJ 1994, 184.

¹²⁴⁸ Frenz, Handbuch Europarecht⁴, § 2 Rz 1849; vgl *Hoffmeister*, Art 10 EMRK in der Rechtsprechung des EGMR, EuGRZ 2000, 358 (359).

¹²⁴⁹ Vgl 3.7.1.3.4.1 „Politische Relevanz des Menschenrechtsgebrauchs“, vgl *Engel*, Die Schranken der Schranken der Europäischen Menschenrechtskonvention, ZÖR 37, 1986, 270.

¹²⁵⁰ Vgl *Prebensen*, The Margin of Appreciation, HRLJ 1998, 14; vgl *Frenz*, Handbuch Europarecht⁴, § 2 Rz 1862.

¹²⁵¹ Vgl *Engel*, Die Schranken der Schranken der Europäischen Menschenrechtskonvention, ZÖR 37, 1986, 270; vgl *Kühling*, Grenzen der Kommunikationsfreiheit, AfP 2/1999, 217.

¹²⁵² Vgl *Frenz*, Handbuch Europarecht⁴, § 2 Rz 1867.

¹²⁵³ Vgl EGMR 20.10.1997, 19736/92, *Radio ABC/Österreich* = RJD 1997-VI = ÖJZ 1998, 151 = *ecolex* 1998/277 (Rz 30); vgl EGMR 5.11.2002, 38743/97, *Demuth/Schweiz*, RJD 2002 - IX = EuGRZ 2003, 488 (Rz 40); *Engel*, Die Schranken der Schranken der Europäischen Menschenrechtskonvention, ZÖR 37, 1986, 270; vgl *Mahoney*, The Doctrine of the Margin of Appreciation, HRLJ 19/1998, 5; vgl *Van Dijk/Van Hoof*, Theory and practice of the ECHR³ 88 f; vgl *Eiffler*, Die Auslegung unbestimmter Schrankenbegriffe der EMRK, 51 f., vgl *Kulms*, Werbung: Geschützte Meinungsäußerung oder unlauterer Wettbewerb? *RabelsZ* 63/1999, 521 f.

¹²⁵⁴ *Frowein*, Artikel 10 EMRK, AfP 3/1986, 197 f.

¹²⁵⁵ Vgl EGMR 20.11.1989, 10572/83, *markt intern Verlag GmbH und Klaus Beerman/Deutschland*, Serie A, Nr. 165 = EuGRZ 1996, 302 (Rz 33); vgl EGMR 23.6.1994, 15088/89, *Jacobowski/Deutschland* = Serie A, Nr.

Gestaltungsfreiheit zugestanden und die Kontrolle bzw Prüfung durch den EGMR ist weniger streng.¹²⁵⁶ Das gilt auch für den Bereich der Medienfreiheit.¹²⁵⁷

Da der Beurteilungsspielraum der nationalen Behörden „im Wirtschaftsleben von erheblicher Bedeutung ist“¹²⁵⁸ beschränkt sich die Nachprüfung des EGMR darauf, ob die nationalen Maßnahmen grundsätzlich gerechtfertigt werden können und verhältnismäßig sind.¹²⁵⁹ Der *Margin of Appreciation* ist hier viel größer als etwa im Bereich politischer Ideen¹²⁶⁰, denn bei Eingriffen in kommerziell vermittelte Informationen werden nicht die grundlegenden Werte der demokratischen Gesellschaft verletzt.¹²⁶¹ Dies lässt sich außerdem durch die Zweckrichtung des Art 10 EMRK erklären, der primär dem offenen Diskurs über im öffentlichen Interesse liegende Angelegenheiten dient.¹²⁶² Der EGMR erkennt außerdem an, dass die Regierungen eine gewisse Gestaltungsfreiheit brauchen, um ihre Politik zu verwirklichen.¹²⁶³

Im Folgenden soll auf die Rechtsprechung des EGMR zu (kommerziellen) Äußerungen (mit wirtschaftskritischen Inhalten) und zu Werbung eingegangen werden. Es soll die Reichweite des *Margin of Appreciation* der nationalen Staaten im Bereich des Wirtschaftslebens erörtert

291 = ÖJZ 1995, 151 (Rz 26); vgl EGMR 5.11.2002, 38743/97, *Demuth/Schweiz*, RJD 2002 - IX = EuGRZ 2003, 488 (Rz 42).

¹²⁵⁶ Vgl *Berka*, Unternehmensschädigende Kritik und Freiheit der Meinungsäußerung, wbl 1997, 265 ff (269); vgl *Mahoney*, The Doctrine of the Margin of Appreciation, HRLJ 19/1998, 5; *Van Dijk/Van Hoof*, Theory and practice of the ECHR³ 88 f; *Eiffler*, Die Auslegung unbestimmter Schrankenbegriffe der EMRK, 51 f.; *Engel*, Die Schranken der Schranken der Europäischen Menschenrechtskonvention, ZÖR 37, 1986, 270; *Kloepfer*, „Innere Pressefreiheit“, 128; vgl *Hoffmeister*, Art 10 EMRK in der Rechtsprechung des EGMR, EuGRZ 2000, 361; vgl *Frowein/Peukert*, EMRK², Art 10 Rz 9, 27; vgl *Scheyli*, Die Abgrenzung zwischen ideellen und kommerziellen Informationsgehalten als Bemessungsgrundlage der „margin of appreciation“ im Rahmen von Art 10 EMRK, EuGRZ 2003, 455 f; vgl *Calliess*, Zwischen staatlicher Souveränität und europäischer Effektivität: Zum Beurteilungsspielraum der Vertragsstaaten im Rahmen des Art 10 EMRK, EuGRZ 1996, 293 ff.; vgl *Nolte*, Werbefreiheit und Europäische Menschenrechtskonvention, RabelsZ 1999, 507 ff.; vgl *Vorhoof*, Restrictions on Television Advertising and Article 10 of the European Convention on Human Rights, IJA 1993, 189 (202 ff.).

¹²⁵⁷ Vgl *Frenz*, Handbuch Europarecht⁴ Europäische Grundrechte (2009), § 3 Medienfreiheit Rz 2101

¹²⁵⁸ EGMR 20.11.2989, 10572/83, *markt intern Verlag GmbH und Klaus Beermann/Deutschland* = Serie A, Nr. 165 = EuGRZ 1996, 302 (Rz 33); EGMR 6.11.2003, 40284/98, *Krone Verlag GmbH & Co KG/Österreich* (Nr. 2) = RJD (Court First Section) = ÖJZ 2004, 397 (398) (Rz 30); EGMR 24.2.1994, 15450/89, *Casado Coca/Spanien*, Serie A, Nr. 285 - A = HRLJ 1994, 184 (Rz 50); EGMR 23.6.1994, 15088/89, *Jacobowski/Deutschland* = Serie A, Nr. 291 = ÖJZ 1995, 151 (Rz 26).

¹²⁵⁹ EGMR 23.6.1994, 15088/89, *Jacobowski/Deutschland* = Serie A, Nr. 291 = ÖJZ 1995, 151 (Rz 26); EGMR 20.11.2989, 10572/83, *markt intern Verlag GmbH und Klaus Beermann/Deutschland* = Serie A, Nr. 165 = EuGRZ 1996, 302 (Rz 33); EGMR 11.12.2003, 39069/97, *Krone Verlag GmbH & Co KG/Österreich* (Nr. 3) = RJD Court First Section = ÖJZ 2005, 155 (Rz 30).

¹²⁶⁰ Aber auch größer als bei Äußerungen im kulturellen oder sonstigen, die Allgemeinheit betreffenden Bereichen.

¹²⁶¹ Vgl *Grabenwarter*, TV – Werbung für Printmedien und Art 10 EMRK. Zur Verfassungsmäßigkeit der Beschränkungen des § 13 Abs 8 ORF – G, ÖZW 2002, 8.

¹²⁶² Vgl *Damjanovic/Oberkofler*, Neue Akzente aus Strassburg, MR 2000, 74.

¹²⁶³ *Brems*, The Margin of Appreciation Doctrine in the Case – Law of the European Court of Human Rights, ZaöRV 1996, 274 f.; *Mahoney*, The Doctrine of the Margin of Appreciation, HRLJ 19/1998, 5; *Van Dijk/Van Hoof*, Theory and practice of the ECHR³ 88 f; *Eiffler*, Die Auslegung unbestimmter Schrankenbegriffe der EMRK, 51 f.; *Engel*, Die Schranken der Schranken der Europäischen Menschenrechtskonvention, ZÖR 37, 1986, 270; *Kloepfer*, „Innere Pressefreiheit“, 128; *Villiger*, EMRK² § 26 Rz 613.

werden und die unterschiedliche Intensität der vom EGMR geführten Nachprüfungen der nationalen Entscheidungen untersucht werden um den Stellenwert der kommerziellen Kommunikation im Rahmen der EMRK aufzuzeigen.

Da, wie sich zeigen wird, die Reichweite des *Margin of Appreciation* erheblich von der Kategorisierung einer Äußerung in eine rein kommerzielle bzw eine Äußerung, die einen Beitrag zur politischen oder öffentlichen Debatte leistet, abhängt, werden außerdem diesbezügliche Abgrenzungsprobleme beleuchtet werden.

2.7.1 Rechtsprechung des EGMR zum unlauteren Wettbewerb

2.7.1.1 Markt intern Verlag GmbH und Klaus Beermann gg. Deutschland¹²⁶⁴

Im Fall *Markt Intern Verlag GmbH und Klaus Beermann gg. Deutschland* stellte der EGMR erstmals den Grundsatz auf, dass der „*Margin of Appreciation* der Vertragsstaaten im Wirtschaftsleben insbesondere dann von erheblicher Bedeutung ist, wenn es sich um einen Bereich handelt, der so komplex und so dynamisch ist wie jener des unlauteren Wettbewerbs“¹²⁶⁵.¹²⁶⁶ In diesem Urteil hat der EGMR außerdem bestätigt, dass Informationen wirtschaftlicher Natur von Art 10 EMRK umfasst werden, da dieser nicht ausschließlich auf bestimmte Arten von Informationen oder Ideen beschränkt sei¹²⁶⁷.¹²⁶⁸

Der Verlag *Markt Intern* verschickte regelmäßig Informationshefte, die Informationen über kommerzielle Praktiken des Großhandels und seine Zulieferer beinhalteten, um so die Interessen des kleinen und des mittleren Einzelhandels gegenüber dem Wettbewerb des Großhandels zu schützen. Aufgrund der Veröffentlichung eines Artikels in einem Informationsblatt für den Drogerie- und Kosmetikhandel, in dem über die Probleme von Kunden hinsichtlich Bestellungen bei einem englischen Kosmetikversandhandel berichtet wurde, erwirkte die betroffene Firma eine gerichtliche einstweilige Verfügung auf

¹²⁶⁴ EGMR 20.11.2989, 10572/83, *markt intern Verlag GmbH und Klaus Beermann/Deutschland* = Serie A, Nr. 165 = EuGRZ 1996, 302.

¹²⁶⁵ EGMR 20.11.2989, 10572/83, *markt intern Verlag GmbH und Klaus Beermann/Deutschland* = Serie A, Nr. 165 = EuGRZ 1996, 302 (Rz 33); vgl auch EGMR 23.6.1994, 15088/89, *Jacobowski/Deutschland* = Serie A, Nr. 291 = ÖJZ 1995, 151 (Rz 26); EGMR 24.2.1994, 15450/89, *Casado Coca/Spanien*, Serie A, Nr. 285 - A = HRLJ 1994, 184 (Rz 50); EGMR 25.8.1998, 25181/94, *Hertel/Schweiz*, RJD 1998 - VI = ÖJZ 1999, 614 (Rz 47); EGMR 11.12.2003, 39069/97, *Krone Verlag GmbH & Co KG/Österreich* (Nr. 3) = RJD Court First Section = ÖJZ 2004, 397 (398); Obwohl die EKMR anderer Auffassung war und diese Entscheidung im EGMR nur knapp angenommen wurde (9:9 Stimmen, mit der entscheidenden Stimme des Präsidenten), hat sich diese Ansicht in seiner späteren Rechtsprechung und sogar in der Theorie als einer der Grundsätze der *Margin of Appreciation* – Doktrin durchgesetzt und wurde durch spätere Entscheidungen bestätigt.

¹²⁶⁶ Vgl *Van Dijk/Van Hoof*, Theory and practice of the ECHR³ 88; vgl *Prebensen*, The Margin of Appreciation, HRLJ 1998, 15.

¹²⁶⁷ EGMR 20.11.2989, 10572/83, *markt intern Verlag GmbH und Klaus Beermann/Deutschland* = Serie A, Nr. 165 = EuGRZ 1996, 302 (Rz 26).

¹²⁶⁸ *Frowein/Peukert*, EMRK², Art 10 Rz 9; vgl *Grabenwarter*, TV-Werbung für Printmedien und Art 10 EMRK, ÖZW 2002, 1.

Unterlassung der Wiederholung der genannten Äußerungen. Nach Ansicht des EGMR betraf der umstrittene Artikel nicht direkt die Öffentlichkeit als Ganzes und enthielt Informationen kommerzieller Natur.¹²⁶⁹ Obwohl das Blatt „*markt intern*“ keine Werbeanzeigen enthielt und nicht direkt auf den Absatz von Produkten gerichtet war, ging der EGMR von einer Veröffentlichung rein im Bereich des unlauteren Wettbewerbs aus und billigte den nationalen Behörden einen entsprechend großen Beurteilungsspielraum zu¹²⁷⁰ ¹²⁷¹.

Seine Nachprüfung beschränkte er auf die Frage, ob die nationalen Maßnahmen grundsätzlich gerechtfertigt werden können und verhältnismäßig sind, weil er andernfalls eine neuerliche Würdigung der Tatsachen und aller Umstände des Einzelfalles hätte vornehmen müssen.¹²⁷²

Tatsächlich stellte der EGMR in diesem Fall nur fest, dass eine Abwägung der nationalen Gerichte überhaupt stattgefunden hat, und die getroffenen Entscheidungen auf nachvollziehbaren Gründen beruhen, und der Ermessensspielraum nicht überschritten wurde.¹²⁷³ Der Gerichtshof beschränkte sich somit auf eine rein formelle Kontrolle, und eine eigenständige Verhältnismäßigkeitsprüfung seinerseits fiel aus.¹²⁷⁴ *Calliess* kritisiert diesbezüglich, dass vom EGMR nur geprüft wurde, ob im Rahmen der nationalen Verfahren überhaupt eine Abwägung zwischen den widerstreitenden Interessen erfolgt sei, nicht aber, ob dabei diese Interessen auch richtig gewichtet wurden.¹²⁷⁵

Der Gerichtshof gelangte nicht mit klarer Mehrheit zur Abweisung der Beschwerde, sondern in der Plenarentscheidung 9:9 gab dafür allein die Stimme des Präsidenten den Ausschlag.¹²⁷⁶

Der EGMR fügte noch hinzu, dass es sich eine Firma im heutigen Marktwirtschaftsleben gefallen lassen müsse, von den Verbrauchern und von der Presse kritisiert zu werden, denn die einschlägige Presse müsse, um ihrer Aufgabe nachzukommen, in der Lage sein, Fakten aufzudecken, die für ihre Leser von Interesse seien, und somit einen Beitrag zur Transparenz von geschäftlichen Aktivitäten zu leisten. Die Publikation von Artikeln kann jedoch, selbst wenn diese wahr sind und tatsächlich geschehene Ereignisse beschreiben, unter bestimmten

¹²⁶⁹ EGMR 20.11.2989, 10572/83, *markt intern Verlag GmbH und Klaus Beermann/Deutschland* = Serie A, Nr. 165 = EuGRZ 1996, 302 (Rz 26).

¹²⁷⁰ EGMR 20.11.2989, 10572/83, *markt intern Verlag GmbH und Klaus Beermann/Deutschland* = Serie A, Nr. 165 = EuGRZ 1996, 302 (Rz 33).

¹²⁷¹ Vgl. *Frenz*, Handbuch Europarecht⁴, § 2 Rz 1878.

¹²⁷² EGMR 20.11.2989, 10572/83, *markt intern Verlag GmbH und Klaus Beermann/Deutschland* = Serie A, Nr. 165 = EuGRZ 1996, 302 (Rz 33).

¹²⁷³ EGMR 20.11.2989, 10572/83, *markt intern Verlag GmbH und Klaus Beermann/Deutschland* = Serie A, Nr. 165 = EuGRZ 1996, 302 (Rz 33, 34); vgl. auch EGMR 24.2.1994, 15450/89, *Casado Coca/Spanien*, Serie A, Nr. 285 - A = HRLJ 1994, 184 (Rz 50); EGMR 23.6.1994, 15088/89, *Jacobowski/Deutschland* = Serie A, Nr. 291 = ÖJZ 1995, 151 (Rz 26).

¹²⁷⁴ Vgl. *Frenz*, Handbuch Europarecht⁴, § 2 Rz 1878; vgl. *Calliess*, Zum Beurteilungsspielraum der Vertragsstaaten, EuGRZ 1996, 295.

¹²⁷⁵ *Calliess*, Zum Beurteilungsspielraum der Vertragsstaaten, EuGRZ 1996, 293, 295.

¹²⁷⁶ Vgl. *Calliess*, Zum Beurteilungsspielraum der Vertragsstaaten, EuGRZ 1996, 293.

Umständen verboten werden: Die Verpflichtung, die Privatsphäre anderer zu respektieren oder die Pflicht, die Vertraulichkeit von bestimmten, wirtschaftlichen Informationen zu wahren, sind Beispiele hierfür.¹²⁷⁷

2.7.1.2 *Jacobowski gg. Deutschland*¹²⁷⁸

Im Fall *Jacobowski* bestätigte der EGMR den umfangreichen *Margin of Appreciation* der nationalen Staaten im Bereich des unlauteren Wettbewerbs: Dem Bf, dem ehemaligen Chefredakteur des Deutschen Depeschendienstes, wurde unter Berufung auf das Verbot des unlauteren Wettbewerbes gerichtlich untersagt, an potentielle Geschäftspartner einen Rundbrief zu seiner beruflichen Rehabilitation zu versenden. Der Brief enthielt kritische Zeitungsberichte über die näheren Umstände seiner umstrittenen Entlassung. Zudem verfolgte er das Ziel, zukünftige geschäftliche Beziehungen zu den Adressaten aufzubauen. Der EGMR ging in diesem Fall ohne weiteres von einer Äußerung wirtschaftlichen Inhalts, aus dem Bereich des unlauteren Wettbewerbs, aus und billigte den nationalen Gerichten einen weiten Beurteilungsspielraum zu¹²⁷⁹.¹²⁸⁰ Es handelte sich zwar nicht, wie im Fall *Markt Intern*, um einen Zeitungsartikel, sondern um ein persönliches Rundschreiben, das das legitime Interesse des Rechts auf Gegendarstellung verfolgte. Der EGMR bestätigte dennoch, wie auch im *Markt Intern* Urteil, die Entscheidung der nationalen Gerichte.

Seine Kontrolle der nationalen Entscheidung in Bezug auf die Frage der Notwendigkeit des Eingriffs fiel eher ungenau aus:¹²⁸¹ Die von den nationalen Behörden vorgenommene Sachverhaltswürdigung wird durch den EGMR noch nachvollzogen, und anders als im Fall *Markt Intern* sind immerhin Ansätze einer eigenen Verhältnismäßigkeitsprüfung¹²⁸² zu entdecken.¹²⁸³ Seine Schlussfolgerung stützt der EGMR ua auf das Argument, dass Herrn *Jacobowski* auch andere Mittel zur Äußerung seiner Meinung zur Verfügung gestanden hätten.¹²⁸⁴

¹²⁷⁷ EGMR 20.11.2989, 10572/83, *markt intern Verlag GmbH und Klaus Beermann/Deutschland* = Serie A, Nr. 165 = EuGRZ 1996, 302 (Rz 35).

¹²⁷⁸ EGMR 23.6.1994, 15088/89, *Jacobowski/Deutschland* = Serie A, Nr. 291 = ÖJZ 1995, 151.

¹²⁷⁹ EGMR 23.6.1994, 15088/89, *Jacobowski/Deutschland* = Serie A, Nr. 291 = ÖJZ 1995, 151 (Rz 26); Diese Vorgangsweise wurde innerhalb des Spruchkörpers kritisiert: Es wurde angeführt, dass das wettbewerbsorientierte Element des in Rede stehenden Rundschreibens keine vorherrschende Rolle gespielt habe. Durch das gerichtliche Verbot des Rundschreibens würde deshalb das Prinzip der Meinungsfreiheit gegenüber dem Gesetz gegen unlauteren Wettbewerb auf eine Ausnahme reduziert, siehe die abweichenden Meinungen der Richter *Walsh, MacDonald, Wildhaber* zum Urteil des EGMR vom 23.6.1994, 15088/89, *Jacobowski/Deutschland* = Serie A, Nr. 291 = ÖJZ 1995, 151 (Rz 46, 48 f).

¹²⁸⁰ *Frenz*, Handbuch Europarecht⁴, § 2 Rz 1871.

¹²⁸¹ Vgl *Van Dijk/Van Hoof*, Theory and practice of the ECHR⁴ 801.

¹²⁸² EGMR 23.6.1994, 15088/89, *Jacobowski/Deutschland* = Serie A, Nr. 291 = ÖJZ 1995, 151 (Rz 26 f, 29)

¹²⁸³ *Frenz*, Handbuch Europarecht⁴, § 2 Rz 1880.

¹²⁸⁴ EGMR 23.6.1994, 15088/89, *Jacobowski/Deutschland* = Serie A, Nr. 291 = ÖJZ 1995, 151 (Rz 29).

Die Entscheidungen *Markt intern* und *Jacobowski* liegen auf einer Linie: Der EGMR beschränkt seine Kontrolle einerseits dadurch, dass er den nationalen Gerichten einen weiten Beurteilungsspielraum mit Blick auf die Komplexität wirtschaftsbezogener Sachverhalte einräumt¹²⁸⁵ und insofern eine neuerliche Tatsachenwürdigung ablehnt. Andererseits fällt seine Abwägung bzw. Verhältnismäßigkeitsprüfung sehr zurückhaltend aus, indem er grundsätzlich nur überprüft, ob eine Abwägung der widerstreitenden Interessen durch die nationalen Gerichte in nachvollziehbarer Weise vorgenommen worden ist. Der Gerichtshof nimmt somit grundsätzlich keine eigene inhaltliche Verhältnismäßigkeitsprüfung vor.¹²⁸⁶

2.7.1.3 *Demuth gg. Schweiz*¹²⁸⁷

Auch im Urteil *Demuth*, in welchem der Bundesrat die Konzession für den geplanten Spartensender *Car-TV* verweigerte, entschied der EGMR, dass die Ablehnung der Konzession für ein hauptsächlich auf Unterhaltung und Berichte über den motorisierten und nicht motorisierten Verkehr konzentriertes Spartenprogramm aufgrund der mangelnden Übereinstimmung mit den schweizerischen Programmanforderungen rechtens sei.¹²⁸⁸ Er sah den Zweck der *Car-TV AG* schwerpunktmäßig im Kommerziellen, indem die Förderung des Autoverkaufs bezweckt werde. Beiträge zu Themen von allgemeinem öffentlichem Interesse stünden dahinter zurück, so dass von einem weniger strengen Überprüfungsmaßstab auszugehen sei.¹²⁸⁹

Nach Feststellung des weiten Beurteilungsspielraumes in Fällen eines kommerziellen Senders begnügte sich der EGMR damit, die von den Schweizer Behörden angeführten Gründe als „nicht unvernünftig“ zu erachten und nahm keine eigene Abwägung der auf dem Spiel stehenden Interessen und insofern eine eigene Kontrolle vor, sondern begnügte sich mit der Feststellung, dass die nationalen Behörden eine solche durchgeführt hätten und deren Ergebnis keinen Anlass zur Kritik böte.¹²⁹⁰ Mit der Sicherstellung der Qualität und der Ausgeglichenheit der Fernsehprogramme verfolgten die schweizerischen Behörden ein legitimes Ziel der Gestaltung der Rundfunkordnung iSd Art 10 Abs 1 Satz 3 EMRK.¹²⁹¹ Der EGMR verwies aber darauf, dass die Meinungen darüber auseinander gehen können, ob die Ausstrahlung des Programms hätte bewilligt werden müssen.

¹²⁸⁵ EGMR 20.11.2989, 10572/83, *markt intern Verlag GmbH und Klaus Beermann/Deutschland* = Serie A, Nr. 165 = EuGRZ 1996, 302 (Rz 33); EGMR 23.6.1994, 15088/89, *Jacobowski/Deutschland* = Serie A, Nr. 291 = ÖJZ 1995, 151 (Rz 26).

¹²⁸⁶ Vgl *Calliess*, Zum Beurteilungsspielraum der Vertragsstaaten, EuGRZ 1996, 295 f.

¹²⁸⁷ EGMR 5.11.2002, 38743/97, *Demuth/Schweiz*, RJD 2002 - IX = EuGRZ 2003, 488.

¹²⁸⁸ EGMR 5.11.2002, 38743/97, *Demuth/Schweiz*, RJD 2002 - IX = EuGRZ 2003, 488 (Rz 54 ff.).

¹²⁸⁹ EGMR 5.11.2002, 38743/97, *Demuth/Schweiz*, RJD 2002 - IX = EuGRZ 2003, 488 (Rz 41 ff.).

¹²⁹⁰ EGMR 5.11.2002, 38743/97, *Demuth/Schweiz*, RJD 2002 - IX = EuGRZ 2003, 488 (Rz 46)

¹²⁹¹ EGMR 5.11.2002, 38743/97, *Demuth/Schweiz*, RJD 2002 - IX = EuGRZ 2003, 488 (Rz 37)

2.7.2 Rechtsprechung des EGMR zur Werbung

Ähnlich wie bei Fällen zum unlauteren Wettbewerb ist der Beurteilungsspielraum der nationalen Staaten in der Regel auch dann von besonderer Bedeutung, wenn es um kommerzielle Werbung geht.¹²⁹²

Der Begriff der „Werbung“ wird in der Rechtsordnung jedoch nicht einheitlich verwendet, sondern ist häufig Gegenstand einschlägiger Regelungen. Nach dem allgemeinen Sprachgebrauch bedeutet Werben, jemanden für etwas Bestimmtes zu gewinnen oder Menschen in einem bestimmten Sinn zu beeinflussen und umfasst die Wirtschaftswerbung („Reklame“) genauso wie etwa politische Werbung („Propaganda“) oder berufliche Stellenanzeigen („Anwerbung“). Gebräuchlich ist nunmehr der umfassende Begriff der „kommerziellen Kommunikation“, der alle Formen der Kommunikation umfasst, die der unmittelbaren oder mittelbaren Förderung des Absatzes von Waren und Dienstleistungen oder des Erscheinungsbildes eines Unternehmens dienen^{1293 1294}.

Während die politische Werbung unstrittig durch Art 10 EMRK geschützt wird¹²⁹⁵, war im Fall *Barthold*¹²⁹⁶ noch offen geblieben, ob sich Art 10 EMRK auch auf die kommerzielle Werbung¹²⁹⁷ erstreckt^{1298 1299}.

Im Urteil *Casado Coca gg. Spanien*¹³⁰⁰ hat der EGMR erstmals ausdrücklich klargestellt, dass sich der Schutzbereich des Art 10 EMRK nicht nur auf bestimmte Arten von Informationen, Ideen oder Ausdrucksformen, insbesondere politischer Natur, bezieht¹³⁰¹, sondern auch auf [...] Informationen kommerzieller Natur¹³⁰² und sogar auf Werbesendungen, die über Kabelfernsehen¹³⁰³ übertragen werden^{1304 1305}.

¹²⁹² Vgl EGMR 24.2.1994, 15450/89, *Casado Coca/Spainien*, Serie A, Nr. 285 - A = HRLJ 1994, 184 (Rz 50).

¹²⁹³ Art 2 lit f EC-RL, umgesetzt durch § 3 Z 6 ECG.

¹²⁹⁴ Vgl *Holoubek/Kassai/Tramer*, Grundzüge des Rechts der Massenmedien³ (2007) 105.

¹²⁹⁵ *Frowein/Peukert*, EMRK², Art 10 Rz 10: „insbesondere in Wahlkampfzeiten“.

¹²⁹⁶ EGMR 25.3.1985, 8734/79, *Barthold/Deutschland* = Serie A, Nr. 90 = EuGRZ 1985, 170 (Rz 42).

¹²⁹⁷ So genannte „commercial speech“, vgl *Frowein*, Artikel 10 EMRK, AfP 3/1986, 198.

¹²⁹⁸ EGMR 24.2.1994, 15450/89, *Casado Coca/Spainien*, Serie A, Nr. 285 - A = HRLJ 1994, 184 (Rz 35).

¹²⁹⁹ Zur Frage, ob diese überhaupt den Schutz des Art 10 EMRK genießen, siehe 3.1.1.1.2.

¹³⁰⁰ Vgl EGMR 24.2.1994, 15450/89, *Casado Coca/Spainien*, Serie A, Nr. 285 - A = HRLJ 1994, 184 (Rz 35).

¹³⁰¹ Vgl EGMR 20.11.2989, 10572/83, *markt intern Verlag GmbH und Klaus Beermann/Deutschland* = Serie A, Nr. 165 = EuGRZ 1996, 302 (Rz 26).

¹³⁰² EGMR 20.11.2989, 10572/83, *markt intern Verlag GmbH und Klaus Beermann/Deutschland* = Serie A, Nr. 165 = EuGRZ 1996, 302 (Rz 26).

¹³⁰³ Vgl EGMR, 10890/84, *Groppera Radio AG u.a./Schweiz* = Serie A, Nr. 173 = EuGRZ 1990, 255 (Rz 54 f.) für die Werbung im Rundfunkprogramm.

¹³⁰⁴ Vgl EGMR 24.2.1994, 15450/89, *Casado Coca/Spainien*, Serie A, Nr. 285 - A = HRLJ 1994, 184 (Rz 35).

¹³⁰⁵ *Holoubek/Kassai/Tramer*, Grundzüge des Rechts der Massenmedien³ 105; vgl *Nolte*, Werbefreiheit, RabelsZ 1999, 507 ff.; vgl *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer*, Bundesverfassungsrecht¹⁰ Rz 1457; vgl *Frowein/Peukert*, EMRK², Art 10 Rz 9; vgl *Damjanovic/Oberkofler*, Neue Akzente aus Strassburg, MR 2000, 74; vgl *Grabenwarter*, EMRK³ § 23 Rz 4; vgl *Astheimer*, Rundfunkfreiheit – ein europäisches Grundrecht: Eine Untersuchung von Art 10 EMRK (1990) 54 f; vgl *Kühling in Heselhaus/Nowak*, Handbuch der europäischen Grundrechte (2006) § 23 Rz 25 ff.

Diese Grundsätze hat der EGMR schon früher de facto angewendet und kurz im *Markt intern* Urteil¹³⁰⁶ angesprochen.

Folglich sind Werbe- und Wettbewerbsbeschränkungen nicht nur an der Erwerbsfreiheit, sondern auch an der Meinungsäußerungsfreiheit zu messen.¹³⁰⁷ Beschränkungen der Meinungsäußerung im Bereich der Werbung können sich sowohl auf ihren Inhalt, ihre Modalitäten oder das Medium beziehen.¹³⁰⁸ Die Beschränkung kommerzieller Werbung wird bei Waren und Dienstleistungen allgemein zur Vorbeugung unlauteren Wettbewerbs und unwahrer oder irreführender Werbung für zulässig erachtet.¹³⁰⁹

2.7.2.1 *Casado Coca gg. Spanien*¹³¹⁰

Im Fall *Casado Coca*, beschwerte sich ein spanischer Rechtsanwalt, der wiederholt mit Zeitungsinseraten sowie durch Briefe an verschiedene Unternehmen seine anwaltlichen Dienste angeboten hatte, über die Verhängung einer Disziplinarstrafe, die über ihn von der Anwaltskammer wegen der Verletzung des Werbeverbots verhängt wurde. Der Bf wurde von der Anwaltskammer schriftlich ermahnt, weil er die Grenzen der erlaubten Werbung überschritten hatte. Es handelte sich aber um kein absolutes Werbeverbot.¹³¹¹

Der EGMR bestätigte die Entscheidung der nationalen Gerichte und wiederholte die Position, die er bereits im Fall *Markt Intern*¹³¹² eingenommen hatte und gewährte den nationalen Behörden einen umfangreichen Beurteilungsspielraum. Seine Entscheidung der Beschwerdeabweisung begründete der EGMR damit, dass der Bereich der Regeln für freie Berufe, vor allem die Verhaltenskodices für Anwälte, in den Vertragsstaaten traditionell sehr unterschiedlich geregelt ist, insbesondere im Bereich der Werbebeschränkungen. In jüngster Zeit sei in den Mitgliedsländern des Europarates zwar ein allgemeiner Trend zur Liberalisierung zu beobachten, die Vielfalt der Regelungen in den einzelnen Ländern und das

¹³⁰⁶ Vgl EGMR 20.11.2989, 10572/83, *markt intern Verlag GmbH und Klaus Beermann/Deutschland* = Serie A, Nr. 165 = EuGRZ 1996, 302; EGMR 23.6.1994, 15088/89, *Jacobowski/Deutschland* = Serie A, Nr. 291 = ÖJZ 1995, 151; ebenso zum Schutzbereich des Art 10 EMRK der VfGH, etwa VfSlg 10948/1986, 14635/1996; dies gilt auch für den Bereich des Rundfunks, vgl EGMR 5.11.2002, 38743/97, *Demuth/Schweiz*, RJD 2002 - IX = EuGRZ 2003, 488; zum Verbot der Inhaltswerbung für Printmedien im Fernsehprogramm des ORF (§ 13 Abs 8 ORF-G) VfSlg 16911/2003 und zur Verfassungskonformität; vgl auch *Grabenwarter*, TV – Werbung für Printmedien und Art 10 EMRK, ÖZW 2002, 1.

¹³⁰⁷ Vgl *Berka*, Die Grundrechte, Rz 547, 572; dieser Zusammenhang wurde in Österreich durch die restriktive Rechtsprechung des VfGH, der die verfassungsrechtliche Meinungsfreiheit stets auf solche Äußerungen beschränkt hat, die ein Werturteil enthalten bis zur entsprechenden Judikatur des EGMR nicht untersucht, vgl *Mayer*, Werbung und Grundrechte, ÖZW 1989, 3.

¹³⁰⁸ Vgl *Grabenwarter*, EMRK³ § 23 Rz 15.

¹³⁰⁹ *Laeuchli-Bosshard*, Meinungsäußerungsfreiheit, 158.

¹³¹⁰ EGMR 24.2.1994, 15450/89, *Casado Coca/Spanien*, Serie A, Nr. 285 - A = HRLJ 1994, 184.

¹³¹¹ EGMR 24.2.1994, 15450/89, *Casado Coca/Spanien*, Serie A, Nr. 285 - A = HRLJ 1994, 184 (Rz 52).

¹³¹² EGMR 20.11.2989, 10572/83, *markt intern Verlag GmbH und Klaus Beermann/Deutschland* = Serie A, Nr. 165 = EuGRZ 1996, 302 (Rz 33, 34).

unterschiedliche Tempo der Liberalisierung signalisierten jedoch die Komplexität des Problems. Da sie in direktem und ständigem Kontakt mit ihren Mitgliedern stehen, sind die Anwaltskammern und die nationalen Gerichte hier in einer besseren Position als ein Internationales Gericht, einen gerechten Interessensausgleich zu finden.¹³¹³

Der EGMR beschränkte seine Aufgabe wieder auf die Sicherstellung, ob die nationalen Maßnahmen grundsätzlich gerechtfertigt werden können und verhältnismäßig sind.¹³¹⁴

Schließlich merkte er an, dass unter besonderen Umständen sogar die wahre und objektive Werbung zum Schutz der Verbraucher¹³¹⁵ bzw der Respektierung der Rechte anderer oder wegen der besonderen Umstände verschiedener Geschäftspraktiken oder Berufe¹³¹⁶ eingeschränkt werden dürfe. Solche Beschränkungen müssten allerdings einer genauen Kontrolle durch den Gerichtshof unterliegen.¹³¹⁷

Was Rechtsanwälte betrifft, konstatiert der EGMR, dass deren zentrale Rolle als Mittler zwischen der Öffentlichkeit und Gerichtsbarkeit die gewöhnlichen Einschränkungen ihres Verhaltens rechtfertigt.¹³¹⁸

Diese Konstellation führt zu einer Einschränkung des anfangs so weit zuerkannten Beurteilungsspielraumes der nationalen Behörden, was dem Schutz der Wahrheit dient und sich weniger durch das Demokratieargument erklären lässt.¹³¹⁹ Da die Sanktion der Ermahnung daher zur damaligen Zeit¹³²⁰ nicht als unvernünftig und unverhältnismäßig anzusehen war, wurde Art. 10 EMRK nach Ansicht des EGMR nicht verletzt.

2.7.2.2 Krone Verlag GmbH & Co KG gg. Österreich (Nr. 3)¹³²¹

In diesem Fall behauptete die Bf, die *Krone Verlags GmbH* und *Co KG*, eine Verletzung von Art 10 EMRK durch die gerichtliche Untersagung ihrer Werbeeinschaltung, in welcher sie den Abonnementpreis ihrer „Neuen Kronen Zeitung“ (NKZ) mit dem der „Salzburger

¹³¹³ EGMR 24.2.1994, 15450/89, *Casado Coca/Spanien*, Serie A, Nr. 285 - A = HRLJ 1994, 184 (Rz 54, 55).

¹³¹⁴ EGMR 24.2.1994, 15450/89, *Casado Coca/Spanien*, Serie A, Nr. 285 - A = HRLJ 1994, 184 (Rz 50).

¹³¹⁵ Wie im Fall EGMR 25.3.1985, 8734/79, *Barthold/Deutschland* = Serie A, Nr. 90 = EuGRZ 1985, 170 (Rz 57 – 59), in dem sich ein Arzt in einem Presseinterview zur tierärztlichen Versorgung in Hamburg bei Nacht äußerte.

¹³¹⁶ EGMR 24.2.1994, 15450/89, *Casado Coca/Spanien*, Serie A, Nr. 285 - A = HRLJ 1994, 184 (Rz 51).

¹³¹⁷ EGMR 24.2.1994, 15450/89, *Casado Coca/Spanien*, Serie A, Nr. 285 - A = HRLJ 1994, 184 (Rz 51); Vgl auch EGMR 17.10.2002, 37928/97, *Stambuk/Deutschland*, (Court Third Section) = ÖJZ 2004, 235 (Rz 39).

¹³¹⁸ Vgl EGMR 24.2.1994, 15450/89, *Casado Coca/Spanien*, Serie A, Nr. 285 - A = HRLJ 1994, 184 (Rz 47); vgl auch EGMR 20.5.1998, 25405/94, *Schöpfer/Schweiz* = RJD 1998 – III = ÖJZ 1999, 237 (Rz 29); siehe 2.4.1. EGMR 21.3.2002, 31611/96, *Nikula/Finnland* = RJD 2002 - II = ÖJZ 2003, 430 (Rz 45).

¹³¹⁹ Vgl *Prebensen*, The Margin of Appreciation, HRLJ 1998, 15.

¹³²⁰ In den Jahren 1982, 1983.

¹³²¹ EGMR 11.12.2003, 39069/97, *Krone Verlag GmbH & Co KG/Österreich* (Nr. 3) = RJD Court First Section = ÖJZ 2005, 155.

Nachrichten“ (SN) verglichen hatte.¹³²² Die nationalen Gerichte rechtfertigten die Beschränkung damit, dass der Preisvergleich irreführend sei, da es sich bei den SN im Vergleich zur NKZ um eine Qualitätszeitung handle. Die NKZ hätte zur Vermeidung jeder Gefahr einer Irreführung alle erforderlichen Daten aufzeigen und auf die Unterschiede der Berichterstattung hinweisen müssen.

Der EGMR erinnert in seinen Ausführungen an den besonders bedeutenden Ermessensspielraum der nationalen Staaten im Bereich des unlauteren Wettbewerbs und der kommerziellen Werbung und beschränkt seine Kontrolle im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung wiederum auf die Feststellung, ob die nationalen Maßnahmen grundsätzlich gerechtfertigt und verhältnismäßig waren.¹³²³ Auch wenn keine Strafe verhängt wurde, hatte die gerichtliche Maßnahme nach Ansicht des EGMR sehr weit reichende Auswirkungen auf zukünftige, Preisvergleiche beinhaltende Werbung: Die bf Gesellschaft müsste auch die Unterschiede in der Berichterstattung auf den Gebieten Politik, Wirtschaft, Kultur, Gesundheit, Umweltfragen und Rechtswesen darlegen. Der EGMR erachtete diese Verfügung als viel zu weitgehend, da sie den eigentlichen Kern von Preisvergleichen beeinträchtige. Überdies erscheine ihre praktische Umsetzung, wenn auch nicht generell unmöglich, so doch äußerst schwierig für die bf Gesellschaft. Diese riskiere zudem die Verhängung von Geldstrafen im Falle einer Missachtung der gerichtlichen Verfügung. In Abwägung der berührten widerstreitenden Interessen gelangte der Gerichtshof somit zu dem Ergebnis, dass die österreichischen Gerichte den ihnen zukommenden Ermessensspielraum überschritten haben und stellte einstimmig eine Verletzung von Art. 10 EMRK fest.

2.7.3 Die Reichweite des *Margin of Appreciation* bei kommerzieller Kommunikation, die einen Beitrag zur öffentlichen Debatte leistet

Wie die folgende Judikatur des EGMR zeigen wird, verringert sich der umfangreiche Spielraum der Vertragsstaaten, wenn kommerzielle Äußerungen, mögen sie auch gewisse Auswirkungen auf Wirtschaftsunternehmen haben, im Rahmen einer öffentlichen Kontroverse vorgenommen werden. Dies kann etwa bei Äußerungen von Wissenschaftlern oder Angehörigen freier Berufe zu ihrem Arbeitsfeld der Fall sein, selbst wenn diese damit auch eine werbewirksame Publizität angestrebt haben.

¹³²² Unter vergleichender Werbung versteht man die Anpreisung der eignen Ware/Leistung durch einen Vergleich mit dem Angebot eines oder mehrerer Mitbewerber, *Preslmayer*, Vergleichende Werbung und Äußerungsfreiheit gem. Art 10 EMRK, EuGRZ 1985, 221.

¹³²³ EGMR 11.12.2003, 39069/97, *Krone Verlag GmbH & Co KG/Österreich* (Nr. 3) = RJD Court First Section = ÖJZ 2005, 155 (Rz 30).

2.7.3.1 *Barthold gg. Deutschland*¹³²⁴

Bereits 1985, im Fall *Barthold gg. Deutschland*, in dem es um die wettbewerbs- und standesrechtliche Zulässigkeit eines Zeitungsartikels mit werbendem Nebeneffekt für einen niedergelassenen Tierarzt ging, wird deutlich, dass sich der weite Beurteilungsspielraum der Vertragsstaaten bei Äußerungen im Bereich des Wirtschaftslebens bereits verringert, sobald es sich dabei auch um die Beteiligung an einer das allgemeine Interesse berührenden Debatte handelt¹³²⁵, selbst wenn mit den Äußerungen auch eine werbewirksame Publizität angestrebt wird.¹³²⁶

Im Zeitungsartikel über ein Interview *Dr. Bartholds*, in welchem er die schlechte Notdienstversorgung von Tieren in Hamburg bei Nacht kritisierte und einen Not – Tierarztendienst anregte, wurde auch seine private Tierklinik erwähnt. Er wurde daraufhin wegen unlauteren Wettbewerbs verurteilt. Seine Äußerung verstieß nach Ansicht der nationalen Behörden gegen das allgemeine Werbeverbot für Tierärzte, das sowohl zum Schutz der Konsumenten als auch dem der Konkurrenten dient. Der EGMR äußerte sich zwar nicht ausdrücklich zum *Margin of Appreciation*, übte aber gem seiner Ansicht, dass „seine Entscheidung auf der Grundlage sämtlicher angeführter Umstände“¹³²⁷ getroffen werden müsse, eine strikte Kontrolle aus. Die nationalen Gerichte hätten keine hinreichende Abwägung zwischen den sich gegenüberstehenden Interessen vorgenommen, indem sie ein Handeln zu Zwecken des Wettbewerbs iSd § 1 UWG immer schon dann angenommen hätten, wenn die „werbende Absicht nicht völlig hinter sonstigen Beweggründen verschwindet“¹³²⁸. Diese Sichtweise befand der EGMR für zu eng und daher als Verstoß gegen Art 10 EMRK. Er begründete dies damit, dass sich der etwaige Werbeeffect im konkreten Fall als nur untergeordneter Bedeutung gegenüber dem Hauptanliegen des Artikels und gegenüber der darin in der Öffentlichkeit zur Diskussion gestellten Frage erweise. Das Verbot jeder Äußerung, die nur möglicherweise eine Werbewirkung habe, berge die Gefahr, die Angehörigen der freien Berufe zu entmutigen, an der öffentlichen Diskussion über Fragen des Gemeinschaftslebens teilzunehmen. Es sei zugleich geeignet, die Presse in ihren Hauptaufgaben der Information und Kontrolle zu beeinträchtigen.¹³²⁹

¹³²⁴ EGMR 25.3.1985, 8734/79, *Barthold/Deutschland* = Serie A, Nr. 90 = EuGRZ 1985, 170.

¹³²⁵ Vgl auch EGMR 25.8.1998, 25181/94, *Hertel/Schweiz*, RJD 1998 - VI = ÖJZ 1999, 614 und EGMR 28.6.2001, 24699/94, *Verein gegen Tierfabriken/Schweiz*, = RJD 2001 – II = ÖJZ 2002, 855.

¹³²⁶ Vgl *Gollwitzer*, Menschenrechte im Strafverfahren Art 10 MRK Rz 21; vgl *Frenz*, Handbuch Europarecht⁴, § 2 Rz 1868.

¹³²⁷ EGMR 25.3.1985, 8734/79, *Barthold/Deutschland* = Serie A, Nr. 90 = EuGRZ 1985, 170 (Rz 58).

¹³²⁸ EGMR 25.3.1985, 8734/79, *Barthold/Deutschland* = Serie A, Nr. 90 = EuGRZ 1985, 170 (Rz 58).

¹³²⁹ EGMR 25.3.1985, 8734/79, *Barthold/Deutschland* = Serie A, Nr. 90 = EuGRZ 1985, 170 (Rz 58).

Dieser Gedanke kann auch bei der Frage der Reichweite des Beurteilungsspielraumes fruchtbar gemacht werden, da das Ausmaß dieses Spielraumes auch über die Zulässigkeit entscheidet.

Aus der Entscheidung des EGMR im Fall *Barthold* lässt sich die Schlussfolgerung ziehen, dass eine Meinungsäußerung auch werbende Elemente enthalten darf, ohne allein der Kategorie der Werbung mit entsprechend weitem Beurteilungsspielraum zu unterfallen.¹³³⁰

Da im konkreten Fall ein Beitrag zur öffentlichen Diskussion geleistet wird, verringert sich der ansonsten umfassende *Margin of Appreciation* im Bereich der kommerziellen Werbung. Im Urteil *Barthold* hat der Gerichtshof damit dem öffentlichen Interesse an der freien Diskussion und Information einen Vorrang gegenüber der Beeinträchtigung von Rechten der Berufskollegen eingeräumt

2.7.3.2 *Stambuk gg. Deutschland*¹³³¹

Im späteren Fall *Stambuk gg. Deutschland* ging es ebenfalls um die werbe- und standesrechtliche Zulässigkeit eines Zeitungsartikels, der über eine neue Operationsmethode und einen Augenarzt, der diese erfolgreich anwandte, informierte. Gegen den Bf wurde eine Disziplinarstrafe verhängt, weil die Veröffentlichung des Artikels und der von ihm angewandten neuen Lasermethode als unzulässige Werbung qualifiziert wurde.

Der EGMR stellte eine Verletzung des Art 10 EMRK fest. Er sah kein Bedürfnis für einen weiten Beurteilungsspielraum des Vertragsstaats¹³³² und ging damit offenbar nicht von einer Regelung schwerpunktmäßig im Bereich der Werbung aus¹³³³: Seiner Ansicht nach konnte die Illustration des Zeitungsartikels mit einem Foto, das den Bf an seinem Arbeitsplatz zeigt, nicht als verbotene, nicht objektive Information oder als irreführende Werbung beurteilt werden. Die Textstelle, die sich auf die hohe Erfolgsrate des Bf bezog, konnte ebenso wenig wie das Foto isoliert vom übrigen Inhalt des Beitrages beurteilt werden. Es sei zwar durchaus möglich, dass der Beitrag einen werbenden Effekt hatte, dieser stand jedoch in Anbetracht seines generellen Inhalts im Hintergrund.

Der EGMR legte im Folgenden auch dar, dass die beanstandete Veröffentlichung über ein Thema von allgemeinem medizinischem Interesse aufklärte und geeignet war, eine breite Öffentlichkeit zu informieren.¹³³⁴ Vom Grundsätzlichen her hielt er die strikte Auslegung des Werbeverbots für Ärzte, nach der auch Aussagen und Photographien untersagt sind, wenn

¹³³⁰ Vgl *Frenz*, Handbuch Europarecht⁴, § 2 Rz 1870.

¹³³¹ EGMR 17.10.2002, 37928/97, *Stambuk/Deutschland*, (Court Third Section) = ÖJZ 2004, 235.

¹³³² EGMR 17.10.2002, 37928/97, *Stambuk/Deutschland*, (Court Third Section) = ÖJZ 2004, 235 (Rz 40).

¹³³³ *Frenz*, Handbuch Europarecht⁴, § 2 Rz 1873.

¹³³⁴ EGMR 17.10.2002, 37928/97, *Stambuk/Deutschland*, (Court Third Section) = ÖJZ 2004, 235 (Rz 46).

diese einen werbenden Nebeneffekt für den betroffenen Arzt haben, nicht mit der Freiheit der Meinungsäußerung vereinbar.¹³³⁵ Da der Eingriff somit nicht verhältnismäßig und daher nicht notwendig in einer demokratischen Gesellschaft war, gelangte der EGMR einstimmig zu einer Verletzung von Art. 10 EMRK.

2.7.3.3 *Hertel gg. Schweiz*¹³³⁶

In der Entscheidung *Hertel gg. Schweiz* vertritt der EGMR die Ansicht, dass für Äußerungen, die nicht bloß „wirtschaftliche Erklärungen“ darstellen, sondern vielmehr einen Beitrag zu einer öffentlichen Diskussion, die das Allgemeininteresse berührt, leisten, andere Standards gelten.

Im konkreten Urteil wurde gegen den Bf aufgrund der Veröffentlichung eines Berichts über das Gesundheitsrisiko von mit Mikrowellen zubereiteten Nahrungsmitteln, wegen Verstoßes gegen das UWG, eine einstweilige Verfügung erlassen, mit der ihm untersagt wurde, bestimmte Aussagen zu wiederholen.

Der EGMR nahm im Rahmen seiner strengen Verhältnismäßigkeitsprüfung die Abwägung der einander gegenüberstehenden Interessen selbst vor und überließ sie nicht wie im Fall *Markt Intern, Casado Coca, Jacobowski* und *Demuth* den nationalen Behörden.¹³³⁷ Der EGMR stellte fest, dass der Bf im vorliegenden Fall lediglich eine Kopie seines Forschungsberichts an die Fachzeitschrift geschickt hatte, aber weder an der Herausgabe der Zeitschrift noch an der graphischen Gestaltung des Beitrags beteiligt war.¹³³⁸ Zwar wäre die Wiedergabe der in diesem Beitrag gemachten Äußerungen sehr wohl geeignet, einen negativen Einfluss auf den Verkauf von Mikrowellenherden in der Schweiz zu haben. Da die Fachzeitschrift jedoch lediglich in einer Auflage von 120.000 Stück erscheint und wegen ihrer Beschäftigung mit Umwelt- und Gesundheitsfragen beinahe vollständig durch Abonnements von einem kleinen Leserkreis bezogen wird, konnte der Einfluss von in einem solchen Medium gemachten Äußerungen nur ein beschränkter sein.¹³³⁹ Auch das Erstgericht bezweifelte, dass die Veröffentlichung in dieser Form einen messbaren Einfluss auf den Verkauf von Mikrowellenherden in der Schweiz habe.¹³⁴⁰ Eine derartige Einschränkung der Meinungsfreiheit, die eine Zensur der Arbeit des Bf darstellte, und ihn maßgeblich daran hinderte, seine Ansichten öffentlich vorzutragen, erachtete der EGMR als unverhältnismäßig,

¹³³⁵ EGMR 17.10.2002, 37928/97, *Stambuk/Deutschland*, (Court Third Section) = ÖJZ 2004, 235 (Rz 50).

¹³³⁶ EGMR 25.8.1998, 25181/94, *Hertel/Schweiz*, RJD 1998 - VI = ÖJZ 1999, 614 (Rz 47).

¹³³⁷ EGMR 25.8.1998, 25181/94, *Hertel/Schweiz*, RJD 1998 - VI = ÖJZ 1999, 614 (Rz 47).

¹³³⁸ EGMR 25.8.1998, 25181/94, *Hertel/Schweiz*, RJD 1998 - VI = ÖJZ 1999, 614 (Rz 48).

¹³³⁹ EGMR 25.8.1998, 25181/94, *Hertel/Schweiz*, RJD 1998 - VI = ÖJZ 1999, 614 (Rz 49).

¹³⁴⁰ EGMR 25.8.1998, 25181/94, *Hertel/Schweiz*, RJD 1998 - VI = ÖJZ 1999, 614 (Rz 49).

weshalb er eine Verletzung von Art 10 EMRK bejahte.¹³⁴¹ Damit stellte der Gerichtshof klar, dass auf Aussagen, die in Wettbewerbsabsicht im Rahmen einer öffentlichen Kontroverse getätigt werden, wettbewerbliche Standards nicht übertragen werden dürfen.¹³⁴²

2.7.3.4 Verein gegen Tierfabriken gg. Schweiz¹³⁴³

Auch im Fall *Verein gg. Tierfabriken*, zeigt sich durch die Rechtsprechung des EGMR, dass der *Margin of Appreciation* geringer ist, soweit es sich bei den umstrittenen Äußerungen nicht um rein kommerzielle Werbung handelt, sondern vielmehr um einen Beitrag zu einer politischen Diskussion.¹³⁴⁴

Im konkreten Fall plante der Bf, der *Verein gg. Tierfabriken* (VgT), als Reaktion auf eine Werbekampagne der Fleischindustrie durch die AG für das Werbefernsehen (AGW; heute: „Publisuisse SA“) die Ausstrahlung eines Fernsehspots im öffentlich – rechtlichen Fernsehen, der auf die tierquälerische Nutztierhaltung aufmerksam machen und für eine Reduktion des Fleischkonsums werben sollte. Ihm wurde die Ausstrahlung jedoch von der *Publisuisse* wegen des politischen Charakters des Fernsehspots verboten. Darüberhinaus hielt die *Publisuisse* den Spot für geschäftsschädigend und sah ihre Verlegerinteressen durch ihn beeinträchtigt. Nach sämtlichen erfolglosen Beschwerden wurde die Verwaltungsgerichtsbeschwerde des Bf, in welcher er ua beantragte, die SRG¹³⁴⁵ bzw die *Publisuisse* anzuweisen, dafür zu sorgen, dass der von ihm erstellte Werbespot mindestens im gleichen Ausmaß über die Fernsehsender der SRG ausgestrahlt werden könne, wie die Werbung für den Konsum von Schweizer Fleisch, schließlich vom Bundesgericht letztinstanzlich mit dem Argument abgewiesen, dass Art 18 des Schweizer RTVG¹³⁴⁶ zwar von der grundsätzlichen Zulässigkeit der Werbung ausgehe, jedoch mit der Einschränkung, dass nach Art. 18 (5) RTVG ua. religiöse und politische Werbung verboten sei.

Im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung prüfte der EGMR, ob der richtige Ausgleich zwischen dem Recht des Bf auf Freiheit der Meinungsäußerung und den von den Behörden angeführten Gründen für das Verbot gefunden wurde.¹³⁴⁷ Der EGMR anerkennt, dass ein Verbot politischer Werbung in bestimmten Situationen mit den Erfordernissen von Art 10 EMRK vereinbar sein kann: Da die Sendezeit im Fernsehen und im Radio iR teuer ist, kann

¹³⁴¹ EGMR 25.8.1998, 25181/94, *Hertel/Schweiz*, RJD 1998 - VI = ÖJZ 1999, 614 (Rz 50, 51).

¹³⁴² Vgl *Berka*, Die Grundrechte, Rz 572; *Damjanovic/Oberkofler*, Neue Akzente aus Strassburg, MR 2000, 74.

¹³⁴³ EGMR 28.6.2001, 24699/94, *Verein gegen Tierfabriken/Schweiz*, = RJD 2001 – II = ÖJZ 2002, 855.

¹³⁴⁴ IdF zum Thema Massentierhaltung, EGMR 28.6.2001, 24699/94, *Verein gegen Tierfabriken/Schweiz*, = RJD 2001 – II = ÖJZ 2002, 855 (Rz 70).

¹³⁴⁵ Generaldirektion der Schweizerischen Radio- und Fernsehgesellschaft.

¹³⁴⁶ Schweizer Radio- und Fernsehgesetz.

¹³⁴⁷ EGMR 28.6.2001, 24699/94, *Verein gegen Tierfabriken/Schweiz*, = RJD 2001 – II = ÖJZ 2002, 855 (Rz 72).

das Verbot politischer Werbung einen Wettbewerbsvorteil finanziell starker Gruppen verhindern und dadurch die Chancengleichheit unter den verschiedenen gesellschaftlichen Kräften sowie die Unabhängigkeit der Fernseh- und Radioveranstalter gewährleistet werden. Damit wird die politische Meinungsbildung vor missbräuchlicher wirtschaftlicher Einflussnahme geschützt.¹³⁴⁸ Im konkreten Fall hätten aber die Schweizer Behörden kein überwiegendes öffentliches Interesse darlegen können, um das Verbot der Ausstrahlung des Werbespots zu rechtfertigen. Beim Bf handle es sich nicht um eine finanzkräftige Gruppierung, die mit ihrem Fernsehspot die Unabhängigkeit des Veranstalters einschränken bzw einen Wettbewerbsvorteil missbrauchen wollte, der VgT habe vielmehr die Absicht gehabt, sich an der aktuellen öffentlichen Debatte um Fragen der Tierhaltung und des Tierschutzes zu beteiligen und ein kritisches Gegengewicht zu den Werbespots der Fleischindustrie zu bieten.¹³⁴⁹ Der Gerichtshof stellte somit einstimmig eine Verletzung von Art. 10 EMRK fest.¹³⁵⁰

Dieser Fall zeigt, dass sich der Beurteilungsspielraum bei Werbung politischer Natur reduziert.¹³⁵¹

2.7.4 Abgrenzung zwischen ideellen Informationsgehalten und Äußerungen mit kommerziellem Charakter

Die angeführten Entscheidungen veranschaulichen, dass es in der Rechtsprechung des EGMR zur kommerziellen Kommunikation häufig um die Frage der Einordnung einer Äußerung geht.¹³⁵² Die Beantwortung dieser Frage wirkt sich unmittelbar auf die Bestimmung des nationalen Beurteilungsspielraumes aus und aus ihr ergibt sich die Ausgangslage für die Überprüfung der Verhältnismäßigkeit des Eingriffs. Die Folgen der vom Gericht vorgenommenen Wahl zwischen engem und weitem Beurteilungsspielraum betreffen die Kontrolldichte im Rahmen der Verhältnismäßigkeit des Eingriffs.¹³⁵³ Als vorgelagerte Entscheidung gilt es daher zu bestimmen, inwieweit eine Meinungsäußerung überhaupt wirtschaftlicher, insbesondere werbender Natur, ist.¹³⁵⁴

¹³⁴⁸ EGMR 28.6.2001, 24699/94, *Verein gegen Tierfabriken/Schweiz*, = RJD 2001 – II = ÖJZ 2002, 855 (Rz 72, 73).

¹³⁴⁹ EGMR 28.6.2001, 24699/94, *Verein gegen Tierfabriken/Schweiz*, = RJD 2001 – II = ÖJZ 2002, 855 (Rz 70, 75).

¹³⁵⁰ EGMR 28.6.2001, 24699/94, *Verein gegen Tierfabriken/Schweiz*, = RJD 2001 – II = ÖJZ 2002, 855 (Rz 79).

¹³⁵¹ Vgl *Gundel*, Das Verbot der ideellen Rundfunkwerbung auf dem Prüfstand der EMRK, ZUM 2005, 345 (348 ff.).

¹³⁵² Vgl *Ohly*, Das neue UWG – Mehr Freiheit für den Wettbewerb? GRUR 11/2004, 893.

¹³⁵³ *Scheyli*, Abgrenzung, EuGRZ 2003, 458.

¹³⁵⁴ Vgl *Nolte*, Werbefreiheit, *RabelsZ* 1999, 507 (515).

Abgrenzungsfragen ergeben sich beispielsweise, wenn werbende Aussagen in redaktionelle Beiträge eingebettet sind, oder ein Bericht einen günstigen, werbenden Nebeneffekt für denjenigen aufweist, über den berichtet wird. Eine klare Trennung zwischen Werbung und anderer Art der Meinungsäußerung ist in diesen Fällen nicht immer möglich.¹³⁵⁵ In Zweifelsfällen bietet sich an, nach dem Schwerpunkt der Meinungsäußerung oder der Informationsmitteilung zu differenzieren.¹³⁵⁶

Im Fall *Barthold* hat der EGMR postuliert, dass eine Meinungsäußerung auch werbende Elemente enthalten darf, ohne allein schon deshalb der Kategorie Werbung mit entsprechend weitem Beurteilungsspielraum bei der Eingriffsregelung der nationalen Behörden zu unterfallen. Doch auch in diesem Bereich können Abgrenzungsschwierigkeiten auftreten: Im Fall *Jacobowski* ging der EGMR ohne weiteres von einer Äußerung aus dem Bereich des unlauteren Wettbewerbs aus und billigte den nationalen Gerichten einen weiten Beurteilungsspielraum zu.¹³⁵⁷ Diese Vorgangsweise stieß selbst innerhalb des Spruchkörpers auf Kritik. Es wurde angeführt, dass das wettbewerbsorientierte Element des in Rede stehenden Rundschreibens keine vorherrschende Rolle gespielt habe und dass deshalb durch das gerichtliche Verbot des Rundschreibens das Prinzip der Meinungsfreiheit gegenüber dem Gesetz gegen unlauteren Wettbewerb auf eine Ausnahme reduziert würde.¹³⁵⁸

Bezüglich der Abgrenzung zwischen Informationsgehalten bzw Äußerungen mit kommerziellem Charakter, und solchen von politischer (ideeller) Relevanz, deren Verbreitung durch nationale behördliche Maßnahmen unterbunden werden soll, hat der EGMR in seiner Rechtsprechung¹³⁵⁹ Kriterien entwickelt: Bedeutsam für das Vorliegen eines ideellen Informationsgehalts und eines daraus folgenden engeren nationalen Beurteilungsspielraumes ist zunächst die Frage, ob im Zusammenhang des konkreten Falles eine allgemeine Debatte von öffentlichem Interesse existiert, zu der die betreffende Information einen inhaltlichen Bezug aufweist. Weiters ist zu prüfen, ob die fragliche Information einen Beitrag zu dieser Debatte zu leisten vermag.¹³⁶⁰ Dieser Abgrenzung mitsamt ihren Auswirkungen auf die

¹³⁵⁵ Vgl *Frenz*, Handbuch Europarecht⁴, § 2 Rz 1869.

¹³⁵⁶ *Frenz*, Handbuch Europarecht⁴, § 2 Rz 1870.

¹³⁵⁷ EGMR 23.6.1994, 15088/89, *Jacobowski/Deutschland* = Serie A, Nr. 291 = ÖJZ 1995, 151 (Rz 26) .

¹³⁵⁸ Siehe abweichende Meinungen der Richter *Walsh*, *MacDonald* und *Wildhaber* zum Urteil EGMR 23.6.1994, 15088/89, *Jacobowski/Deutschland* = Serie A, Nr. 291 = ÖJZ 1995, 151; vgl *Frenz*, Handbuch Europarecht⁴, § 2 Rz 1871.

¹³⁵⁹ Vgl EGMR 25.8.1998, 25181/94, *Hertel/Schweiz*, RJD 1998 - VI = ÖJZ 1999, 614 (Rz 47); Tendenzen für die Entwicklung von derartigen Unterscheidungskriterien finden sich bereits in EGMR 25.3.1985, 8734/79, *Barthold/Deutschland* = Serie A, Nr. 90 = EuGRZ 1985, 170 (Rz 42).

¹³⁶⁰ vgl *Scheyli*, Abgrenzung, EuGRZ 2003, 456, 457.

gerichtliche Kontrolldichte liegt das Konzept der “*preferred freedoms*“¹³⁶¹ zugrunde, wonach den der Persönlichkeitsentfaltung oder der politischen Meinungsbildung dienenden Freiheitsrechten gegenüber solchen wirtschaftlicher Natur ein grundsätzlicher Vorrang bezüglich der Schutzintensität zukommt, da diese ideellen Freiheiten für die demokratische Staatsordnung konstitutiv sind.¹³⁶² Der EGMR zieht die Grenze im Zweifel eher zugunsten der Diskussion über Themen öffentlichen Interesses.¹³⁶³ So sah er die Äußerungen des Bf im Fall *Stambuk* nicht schwerpunktmäßig im Bereich der Werbung gelegen, sondern dem öffentlichen Interesse an der freien Diskussion über Themen von allgemeinem medizinischen Interesse dienend. Auch Im Fall *Barthold* maß der EGMR einem etwaigen Werbeeffect des betroffenen Artikels gegenüber seinem Hauptanliegen, über Themen öffentlichen Interesses zu informieren nur untergeordnete Bedeutung zu.

Diese Abgrenzung war und ist jedoch in der Rechtsprechung und im Zusammenspiel von Menschenrechtskommission und Gerichtshof im Einzelfall stets Gegenstand heftiger Kontroversen und auch aus einer Gesamtbetrachtung der Rechtsprechung in diesem Bereich lassen sich recht verlässliche Kriterien für die Abgrenzung nicht kristallisieren¹³⁶⁴.¹³⁶⁵

Insbesondere bezüglich des *Demuth* – Urteils hinterfragt *Scheyli* die mangelnde Kontrolldichte des EGMR und dessen Abgrenzung zwischen ideellen und kommerziellen Informationsgehalten als Bemessungsgrundlage des nationalen Beurteilungsspielraumes. *Scheyli* kommt zu dem Ergebnis, dass der EGMR die in seiner bisherigen Rechtsprechung entwickelten Unterscheidungskriterien zwischen ideellen, dh politisch relevanten, und kommerziellen Informationsgehalten im konkreten Fall nicht anwendet, dies nicht begründet und auch sonst keinen Ansatz zu einer systematischen Kriterienbildung erkennen lässt.¹³⁶⁶ Zudem frage der EGMR¹³⁶⁷ in Abweichung zu seinem früheren Vorgehen nicht mehr nach den Zielen der geplanten Programminhalte, sondern nach dem wirtschaftlichen Zweck des verantwortlichen Unternehmens.¹³⁶⁸ Eine Deckungsgleichheit zwischen

¹³⁶¹ Vgl *Yourow*, The Margin of Appreciation Doctrine 189 ff.; *Klein*, Preferred Freedoms- Doktrin und deutsches Verfassungsrecht, in *derselbe* (Hrsg.), Grundrechte, soziale Ordnung und Verfassungsgerichtsbarkeit: Festschrift für *Ernst Benda* zum 70. Geburtstag (1995) 135 (144 ff).

¹³⁶² Vgl EGMR 7.12.1976, 5493/72, *Handyside/Vereinigtes Königreich* = Serie A, Nr. 24 = EuGRZ 1977, 38 (Rz 49); BVerfGE 12, 113 (125); BGE 96 I 586, 592; vgl *Scheyli*, Abgrenzung, EuGRZ 2003, 460.

¹³⁶³ Vgl *Holoubek*, Medienfreiheit, AfP 2003, 193 (197) mit zutreffendem Verweis auf EGMR 25.8.1998, 25181/94, *Hertel/Schweiz*, RJD 1998 - VI = ÖJZ 1999, 614 (Rz 50).

¹³⁶⁴ Siehe nur die heftig umstrittenen, nur mehrheitlich und mit veröffentlichten Mehrheitsvoten ergangenen Entscheidungen EGMR 20.11.1989, 10572/83, *markt intern Verlag GmbH* und *Klaus Beerman/Deutschland*, Serie A, Nr. 165 = EuGRZ 1996, 302 und EGMR 23.6.1994, 15088/89, *Jacobowski/Deutschland* = Serie A, Nr. 291 = ÖJZ 1995, 151.

¹³⁶⁵ *Leistner*, Richtiger Vertrag und unlauterer Wettbewerb (2007) 328.

¹³⁶⁶ Vgl *Scheyli*, Abgrenzung, EuGRZ 2003, 456 f.

¹³⁶⁷ EGMR 5.11.2002, 38743/97, *Demuth/Schweiz*, RJD 2002 - IX = EuGRZ 2003, 488 (Rz 41).

¹³⁶⁸ Vgl *Scheyli*, Abgrenzung, EuGRZ 2003, 457.

Unternehmenszielsetzungen und den mit dem Programm verfolgten Absichten mag zwar plausibel erscheinen, dürfe aber angesichts der gewissen thematischen Bandbreite der in Aussicht gestellten Sendungen nicht ohne weiteres als gegeben erachtet werden.¹³⁶⁹ In einem kritischen Ausblick setzt er das *Demuth* - Urteil in Beziehung zu der von EGMR - Präsident *Wildhaber*¹³⁷⁰ unter dem Stichwort „Verfassungsrechtliche Zukunft für den EGMR?“ entwickelten Idee, die Prüfungspflichten des Gerichtshofs angesichts seiner Überlastung einzuschränken. *Scheyli* gibt zu bedenken, dass es sich im *Demuth* - Urteil möglicherweise um einen Fall gehandelt haben könnte, „auf den nicht zuviel Zeit verschwendet werden sollte“¹³⁷¹ Möglicherweise müsste die Sache aber auch als solche von konstitutioneller Relevanz betrachtet werden, da sie dem Gerichtshof die rare Gelegenheit eröffne, seine Praxis bezüglich der Abgrenzung weiter zu konkretisieren. Allgemein sei mit Blick auf die größeren Zusammenhänge der gesamteuropäischen Menschenrechtspraxis offen, „bis zu welchem Grad sich die Zurückhaltung des Gerichtshofs bei der Ausübung seiner Kontrollfunktion, und insofern auch seiner „Verfassungsaufgabe“¹³⁷², als bloße Symptomatik der von Präsident *Wildhaber* angesprochenen institutionellen Probleme erklären lässt.“¹³⁷³ Generell kritisieren *Scheyli*¹³⁷⁴ und *Calliess*¹³⁷⁵ bezüglich der Unterscheidung zwischen kommerziellen und ideellen Äußerungen, dass sie die Meinungsfreiheit in wirtschaftlichen Angelegenheiten in beträchtlicher Weise einschränkt. Dies zeige sich in einer Analyse der Doktrin des *Margin of Appreciation* in jenen relevanten Fällen, in denen ein Verbot – zumindest auch – kommerzieller Meinungsäußerungen gem § 1 UWG mit Art 10 kollidierte und der EGMR seine Kontrollfunktion nicht ausreichend wahrgenommen habe, indem er keine eigene Abwägung zwischen den widerstreitenden Interessen vornahm und dadurch gar nicht zur Prüfung der Angemessenheit einer allfällig angewandten materiellen Kontrolldichte gelangte.¹³⁷⁶ Es dürfe nämlich nicht übersehen werden, dass gerade in Gesellschaften, in

¹³⁶⁹ *Scheyli*, Abgrenzung, EuGRZ 2003, 458.

¹³⁷⁰ *Wildhaber*, Eine verfassungsrechtliche Zukunft für den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte? EuGRZ 2002, 569 ff.

¹³⁷¹ *Scheyli*, Abgrenzung, EuGRZ 2003, 462.

¹³⁷² *Scheyli*, Abgrenzung, EuGRZ 2003, 462.

¹³⁷³ *Scheyli*, Abgrenzung, EuGRZ 2003, 455.

¹³⁷⁴ Vgl *Scheyli*, Abgrenzung, EuGRZ 2003, 459.

¹³⁷⁵ Vgl *Calliess*, Zum Beurteilungsspielraum der Vertragsstaaten, EuGRZ 1996, 293 (295); vgl auch *Van Dijk/Van Hoof*, Theory and practice of the ECHR³ 93 ff.

¹³⁷⁶ Vgl EGMR 20.11.1989, 10572/83, *Markt Intern Verlag GmbH und Klaus Beerman/Deutschland*, Serie A, Nr. 165 = EuGRZ 1996, 302 (Rz 33 - 37); EGMR 23.6.1994, 15088/89, *Jacobowski/Deutschland* = Serie A, Nr. 291 = ÖJZ 1995, 151; EGMR 5.11.2002, 38743/97, *Demuth/Schweiz*, RJD 2002 - IX = EuGRZ 2003, 488 (Rz 44); Insofern lässt sich aber eine mangelnde Kohärenz mit anderen Entscheidungen des Gerichtshofs feststellen, vgl EGMR 25.3.1985, 8734/79, *Barthold/Deutschland* = Serie A, Nr. 90 = EuGRZ 1985, 170; EGMR 23.9.1994, 15890/89, *Jersild/Dänemark* = Serie A, Nr. 298 = ÖJZ 1995, 227; EGMR 29.10.1992, 14234/88, *Open Door und Dublin Well Woman/Irland* = Serie A, Nr. 246 = EuGRZ 1992, 484 (Rz 53 – 80); vgl auch *Prebensen*, The Margin of Appreciation, HRLJ 1998, 15.

welchen eine gewisse Interdependenz zwischen der pluralistischen Meinungsbildung und der Freiheit des wirtschaftlichen Marktes existiert, Informationen auch im kommerziellen Bereich wesentliche Bedeutung entfalten können. Dies gilt insbesondere, wenn es sich nicht um reine Werbung, sondern um wirtschaftliche Informationen handelt, die für den „mündigen Verbraucher“¹³⁷⁷, der in einer Marktwirtschaft eine zentrale Rolle einnimmt, von Relevanz ist. Dieser benötigt nämlich für seine eigenverantwortliche Entscheidung alle notwendigen Informationen bezüglich Produkt und Hersteller. Ferner können kommerzielle Inhalte auch Impulse für die politische Meinungsäußerung liefern.¹³⁷⁸ Es wäre deshalb eine grundrechtliche Praxis wünschenswert, die die Wahrnehmung der einen Position nicht unter Berufung auf die andere in die Schranken weist.¹³⁷⁹ Darüberhinaus sollte der EGMR seine Aufgabe¹³⁸⁰ des *praktischen und effektiven Schutzes*¹³⁸¹ der in der EMRK verbürgten Rechte auch im Bereich der wirtschaftlichen Meinungsfreiheit nicht vernachlässigen.

2.7.5 Zusammenfassende Ergebnisse

2.7.5.1 Eingriffsziel

In der Judikatur des EGMR zu Äußerungen im Bereich des Wirtschaftslebens, insbesondere im Bereich des unlauteren Wettbewerbs und der kommerziellen Werbung, hat der EGMR durchgehend auf das legitime Eingriffsziel des Schutzes der Rechte anderer zurückgegriffen.

2.7.5.2 Verhältnismäßigkeitsprüfung und Margin of Appreciation

Die Rechtsprechung des EGMR in den Fällen *Markt Intern*, *Jacobowski* und *Demuth* zeigt, dass der EGMR in seiner Rechtsprechung zwischen ideellen und kommerziellen Informationsinhalten unterscheidet und den nationalen Gerichten im Bereich des unlauteren Wettbewerbs einen weiten Ermessensspielraum gewährt, den er in diesem Bereich des Wirtschaftslebens, ob seiner Komplexität und Dynamik, von besonderer Bedeutung erachtet. Ähnliches gilt seiner Meinung nach für den Bereich der kommerziellen Werbung, die er im Fall *Casado Coca*, nach anfänglichem Zögern im Fall *Barthold*¹³⁸², für durch Art 10 EMRK geschützt erklärt hat.

¹³⁷⁷ *Stein*, Freier Wettbewerb und Werbeverbote in der Europäischen Union - kompetenzrechtlicher Rahmen und europarechtlicher Grundrechtsschutz, EuZW 1995, 435 (438); *Dausies*, Die Rechtsprechung des EuGH zum Verbraucherschutz und zur Werbefreiheit im Binnenmarkt, EuZW 1995, 425 (429); *Fezer*, Europäisierung des Wettbewerbsrechts, JZ 1994, 326; vgl. EuGH Slg. 1979, 649 ff.

¹³⁷⁸ Vgl. *Calliess*, Zum Beurteilungsspielraum der Vertragsstaaten, EuGRZ 1996, 297.

¹³⁷⁹ *Scheyli*, Abgrenzung, EuGRZ 2003, 460.

¹³⁸⁰ *Bernhardt*, Human Rights and Judicial Review: The European Court of Human Rights, in *Beatty*, Human Rights and Judicial Review - A Comparative Perspective (1994) 297, 306.

¹³⁸¹ EGMR 7.7.1989, 14038/88, *Soering/Vereinigtes Königreich* = Serie A, Nr. 161 = EuGRZ 1989, 314 (Rz 87).

¹³⁸² EGMR 25.3.1985, 8734/79, *Barthold/Deutschland* = Serie A, Nr. 90 = EuGRZ 1985, 170 (Rz 55 ff).

Nicht nur der *Margin of Appreciation* der Vertragsstaaten ist bei Äußerungen mit kommerziellen Inhalten besonders weit bemessen, auch die gerichtliche Kontrolle durch den EGMR verliert im Gegenzug an Strenge und sein Prüfungsansatz ist reduziert: In den Fällen *Markt intern*¹³⁸³, *Jacobowski*¹³⁸⁴, *Demuth*¹³⁸⁵, *Casado Coca* und *Krone Verlag GmbH* (Nr. 3)¹³⁸⁶ beschränkt der EGMR seine Kontrolle der nationalen Entscheidung auf den Ansatz, ob die nationalen Behörden überhaupt eine nachvollziehbare Sachverhaltswürdigung und Verhältnismäßigkeitsprüfung vorgenommen haben. Die Abwägung der kollidierenden Interessen durch die nationalen Gerichte wird vom EGMR idR hingenommen, ohne dass dieser selbst eine umfassende, materielle Nachprüfung vornimmt.¹³⁸⁷ Diese Art der Kontrolle durch den EGMR entspricht somit nur mehr einer formellen Nachprüfung. Mögen die Anforderungen an die Abwägung der nationalen Entscheidungen auch variieren, so prüft der EGMR dennoch in jedem Fall nach, ob von den nationalen Gerichten überhaupt eine Abwägung zwischen den sich gegenüberstehenden Interessen vorgenommen worden ist.¹³⁸⁸ Wenn und soweit „kommerzielle Kommunikation“ also im Hinblick auf die der Meinungsfreiheit zugrunde liegenden Zielsetzungen weniger im Kern denn am „Rand“ des Schutzbereichs des Grundrechts liegt, wird dem Staat bzw dem Gesetzgeber im Bereich der kommerziellen Werbung ein größerer rechtspolitischer Spielraum eingeräumt.¹³⁸⁹ Wie das Urteil *Verein gg. Tierfabriken*¹³⁹⁰ zeigt, in dem es um das Verbot der Ausstrahlung eines politischen Werbespots einer Tierschutzorganisation gegen Fleischproduktion ging, gilt dies wiederum nicht für politische Werbung. Der EGMR stellte fest, dass die in Rede stehende Werbung außerhalb des regulären kommerziellen Kontexts liege, in dem die Bevölkerung zum Kauf eines bestimmten Produkts bewegt werden soll. Es gebe in vielen europäischen Staaten eine allgemeine Debatte über den Tierschutz und Bedingungen der Tierhaltung. Da es im betreffenden Fall nicht um rein kommerzielle Äußerungen eines einzelnen gehe, sondern um die Teilnahme an einer Debatte von allgemeinem Interesse, sei der Beurteilungsspielraum

¹³⁸³ EGMR 20.11.1989, 10572/83, *markt intern Verlag GmbH* und *Klaus Beerman/Deutschland*, Serie A, Nr. 165 = EuGRZ 1996, 302 (Rz 34 ff.).

¹³⁸⁴ EGMR 23.6.1994, 15088/89, *Jacobowski/Deutschland* = Serie A, Nr. 291 = ÖJZ 1995, 151 (Rz 27 ff.).

¹³⁸⁵ EGMR 5.11.2002, 38743/97, *Demuth/Schweiz*, RJD 2002 - IX = EuGRZ 2003, 488 (Rz 46).

¹³⁸⁶ EGMR 11.12.2003, 39069/97, *Krone Verlag GmbH & Co KG/Österreich* (Nr. 3) = RJD (Court First Section) = ÖJZ 2005, 155.

¹³⁸⁷ Vgl *Grabenwarter*, EMRK³ § 23 Rz 26; vgl *Meyer – Laedwig*, EMRK 35, vgl *Gollwitzer*, Menschenrechte im Strafverfahren Art 10 MRK Rz 21.

¹³⁸⁸ Vgl *Calliess*, Werbung Moral und Europäische Menschenrechtskonvention, AfP 2000, 251.

¹³⁸⁹ *Holoubek/Kassai/Tramer*, Grundzüge des Rechts der Massenmedien³ 105.

¹³⁹⁰ EGMR 28.6.2001, 24699/94, *Verein gegen Tierfabriken/Schweiz*, = RJD 2001 – II = ÖJZ 2002, 855.

in concreto reduziert, und der EGMR nahm im Rahmen einer engmaschigen Nachprüfung eine eigene Abwägung der kollidierenden Interessen vor.¹³⁹¹

Anhand der Rechtsprechung des EGMR zeigt sich daher, dass er den grundsätzlich weiten nationalen Beurteilungsspielraum im Bereich des wirtschaftlichen Lebens immer dann einschränkt, wenn es sich nicht um rein kommerzielle, bzw den Bereich des unlauteren Wettbewerbs betreffende, Äußerungen handelt, sondern um eine Meinungsäußerung in einer öffentlichen Debatte.¹³⁹² Vor diesem Hintergrund erschien im Fall *Hertel* die vom Verband der schweizerischen Elektronikgerätehersteller erwirkte Verbotsverfügung gegen einen Forscher, dessen umstrittenes Untersuchungsergebnis in Bezug auf angeblich gesundheitsschädliche Folgen des Konsums von in der Mikrowelle zubereitetem Essen in einem Presseartikel aufgebauscht worden war, angesichts der vorsichtigen Wortwahl des Wissenschaftlers selbst als unverhältnismäßig.

Aber nicht nur im Fall *Hertel*¹³⁹³, sondern auch im Fall *Stambuk*¹³⁹⁴ und im vorhin erwähnten Urteil *Verein gegen Tierfabriken* wurde der nationale Ermessensspielraum beschränkt, da es sich bei den betreffenden Äußerungen, die vom EGMR nicht als rein wirtschaftliche kategorisiert wurden, um die Beteiligung an einer das allgemeine Interesse berührenden Debatte über die Gesundheit der Bevölkerung handelte. Dabei kann es sich zwar durchaus um wirtschaftskritische Äußerungen handeln, die gewisse schädliche Auswirkungen auf Wirtschaftsunternehmen und –zweige haben können. Sie werden aber in aller Regel nicht innerhalb eines Wettbewerbsverhältnisses, sondern im Rahmen einer öffentlichen Kontroverse vorgenommen.

Von der Werbung abzugrenzen sind Meinungsäußerungen von Wissenschaftlern und Angehörigen freier Berufe zu ihrem Arbeitsfeld, mag damit auch positive Publizität für ihre Tätigkeit verbunden sein. Hier findet eine strengere Kontrolle durch den EGMR statt.¹³⁹⁵ Dies zeigt sich deutlich im Fall *Barthold*, in dem einem Hamburger Tierarzt auf Antrag eines Vereins gem § 13 UWG verboten wurde, sich in bestimmter Weise zur tierärztlichen Versorgung in Hamburg bei Nacht zu äußern. Der EGMR sah im Verbot jeder Äußerung, die nur möglicherweise eine Werbewirkung habe, die Gefahr, die Angehörigen der freien Berufe zu entmutigen, an der öffentlichen Diskussion über Fragen des Gemeinschaftslebens

¹³⁹¹ EGMR 28.6.2001, 24699/94, *Verein gegen Tierfabriken/Schweiz*, = RJD 2001 – II = ÖJZ 2002, 855 (Rz 69 – 72).

¹³⁹² Diese Erkenntnis gewinnt der EGMR erstmals im Fall EGMR 25.8.1998, 25181/94, *Hertel/Schweiz*, RJD 1998 - VI = ÖJZ 1999, 614 (Rz 47); vgl EGMR 28.6.2001, 24699/94, *Verein gegen Tierfabriken/Schweiz*, = RJD 2001 – II = ÖJZ 2002, 855 (Rz 70).

¹³⁹³ EGMR 25.8.1998, 25181/94, *Hertel/Schweiz*, RJD 1998 - VI = ÖJZ 1999, 614 (Rz 47).

¹³⁹⁴ EGMR 17.10.2002, 37928/97, *Stambuk/Deutschland*, (Court Third Section) = ÖJZ 2004, 235 (Rz 45 ff.).

¹³⁹⁵ EGMR 25.3.1985, 8734/79, *Barthold/Deutschland* = Serie A, Nr. 90 = EuGRZ 1985, 170 (Rz 55ff); EGMR 17.10.2002, 37928/97, *Stambuk/Deutschland*, (Court Third Section) = ÖJZ 2004, 235 (Rz 45 ff.).

teilzunehmen, und außerdem könnte dadurch die Presse in ihren Hauptaufgaben der Information und Kontrolle beeinträchtigt werden.¹³⁹⁶

Zu einem ähnlichen Ergebnis kam der EGMR auch im Fall *Stambuk*, in welchem er die strikte Auslegung des Werbeverbots für Ärzte, nach der auch Aussagen und Photographien untersagt sind, wenn diese einen werbenden Nebeneffekt für den betroffenen Arzt haben, nicht mit der Freiheit der Meinungsäußerung vereinbar hielt.

Für die Bemessung des *Margin of Appreciation* der Vertragsstaaten und der Kontrolldichte des EGMR ist die Einstufung einer Äußerung bzw eines Informationsgehalts, dessen Verbreitung durch eine behördliche Maßnahme unterbunden werden soll, entscheidend. Bezüglich der Abgrenzung zwischen wirtschaftlich orientierten und politischen Äußerungen hat der EGMR in mehreren Entscheidungen auf zwei Kriterien zurückgegriffen, um zwischen kommerzieller Kommunikation und Äußerungen zu Themen von allgemeinem Interesse zu unterscheiden: Zum einen fragt der EGMR danach, ob im gegebenen Zusammenhang überhaupt eine Debatte von allgemeinem öffentlichem Interesse auszumachen ist. Zum anderen muss die in Rede stehende Information oder Meinungsäußerung einen Gehalt aufweisen, der als Beitrag im Rahmen dieser Debatte anzusehen ist.¹³⁹⁷ Die Grenze zieht der EGMR regelmäßig zugunsten von Themen, die das öffentliche Interesse betreffen.

Zusammenfassend lässt sich eine wenig kohärente, eher am Einzelfall orientierte europäische Kontrolle des staatlichen Beurteilungsspielraumes durch den EGMR festzustellen. Es zeichnet sich eine Tendenz zu einer weitmaschigen Kontrolle ab, je eher der Schwerpunkt einer Meinungsäußerung dem kommerziellen Bereich zugeordnet wird, wobei der EGMR zumindest die Vorfrage, ob oder in welchem Ausmaß eine Meinungsäußerung im kommerziellen Bereich liegt, streng kontrolliert und uU die Einschätzung der nationalen Gerichte verwirft^{1398 1399}.

Die angeführten Urteile veranschaulichen die reduzierte Prüfungspraxis des EGMR, die dahin geht, die subjektiven Bewertungen des Falles durch die nationalen Behörden zu übernehmen und die Maßnahmen lediglich dahingehend zu überprüfen, ob sie gerechtfertigt werden können und verhältnismäßig sind.¹⁴⁰⁰

¹³⁹⁶ EGMR 25.3.1985, 8734/79, *Barthold/Deutschland* = Serie A, Nr. 90 = EuGRZ 1985, 170 (Rz 58).

¹³⁹⁷ EGMR 17.10.2002, 37928/97, *Stambuk/Deutschland*, (Court Third Section) = ÖJZ 2004, 235 (Rz 46 48 f.); EGMR 28.6.2001, 24699/94, *Verein gegen Tierfabriken/Schweiz*, = RJD 2001 – II = ÖJZ 2002, 855 (Rz 70 f.); Ansätze auch bereits im Urteil EGMR 25.3.1985, 8734/79, *Barthold/Deutschland* = Serie A, Nr. 90 = EuGRZ 1985, 170 (Rz 56).

¹³⁹⁸ So EGMR 25.3.1985, 8734/79, *Barthold/Deutschland* = Serie A, Nr. 90 = EuGRZ 1985, 170 (Rz 58).

¹³⁹⁹ Vgl *Frenz*, Handbuch Europarecht⁴, § 2 Rz 1881.

¹⁴⁰⁰ *Frenz*, Handbuch Europarecht⁴, § 2 Rz 1881.

Im Ergebnis kann somit nicht von einer effektiven Kontrolle im Bereich kommerzieller Meinungsäußerungen gesprochen werden.

2.7.5.3 Persönliche Meinung

Grundsätzlich befürworte ich die Praxis des EGMR, den nationalen Behörden im Bereich kommerzieller Kommunikation einen weiteren Freiraum zur Beurteilung zu gewähren als im Bereich politischer, weltanschaulicher oder kultureller Äußerungen. Im Bereich politisch relevanter Äußerungen ist die Freiheit, Informationen zu empfangen und die eigene Meinung ungehindert zu äußern, konstituierend für eine demokratische Staatsordnung¹⁴⁰¹, während kommerzielle Äußerungen zwar zweifellos eine der grundlegenden Voraussetzungen für den freien Handel bilden, aber für das Funktionieren einer demokratischen Gesellschaft nicht unentbehrlich sind.¹⁴⁰² Im geschäftlichen Verkehr stehen idR andere Interessen am Spiel und so ist es mM nach auch mit dem Grundrecht vereinbar, wenn die Teilnahme am öffentlichen Meinungskampf begünstigt wird, aber von denjenigen, sie sich zu Zwecken des Wettbewerbs äußern, eine größere Zurückhaltung verlangt wird. Es erscheint mir deshalb wichtig und sinnvoll, kommerzielle Kommunikation, insbesondere Werbung, dort zu begrenzen, wo die Gefahr besteht, dass Verbraucher oder andere Beteiligte getäuscht werden. Das Grundrecht der Meinungsfreiheit schützt nämlich keine Unwahrheit.

Nachvollziehbar und gerechtfertigt erscheint mir auch Begründung des EGMR, den Vertragsstaaten einen weiten *Margin of Appreciation* zu gewähren, sofern Rechtsbereiche betroffen sind, bezüglich derer je nach den konkreten gesellschaftlichen, politischen, kulturellen und auch moralischen Gegebenheiten unterschiedliche Wahrnehmungen in den Mitgliedsstaaten existieren und entsprechend unterschiedliche Schlüsse bezüglich des konkreten Gehalts solcher Garantien gezogen werden und bezüglich jener Rechtsbereiche, die vorübergehend im Wandel begriffen sind, und für die verschiedene neue Regelungsmöglichkeiten denkbar sind.¹⁴⁰³ So begründete der EGMR den weiten Beurteilungsspielraum im Fall *Casado Coca* damit, dass die Verhaltensregeln für Anwälte in den Vertragsstaaten traditionell sehr unterschiedlich geregelt sind und sich zudem in einem Liberalisierungsprozess befinden.

Dennoch sollte die Meinungsfreiheit in wirtschaftlichen Belangen nicht zu weit beschränkt werden, denn die Presse und andere Medien tragen im Wirtschaftsleben unter anderem zur Transparenz von geschäftlichen Aktivitäten bei, indem sie Fakten über einzelne

¹⁴⁰¹ Grabenwarter, Europäisches und nationales Verfassungsrecht, VVDStL 60/2001, 290; derselber, EMRK³ § 23 Rz 26.

¹⁴⁰² Vgl Prebensen, The Margin of Appreciation, HRLJ 1998, 15.

¹⁴⁰³ Siehe dazu auch 3.7.1.3.4.1.

Unternehmen aufdecken, die für ihre Leser von Interesse sind.¹⁴⁰⁴ Ich kann demnach nicht nachvollziehen, wieso eindeutig richtige Angaben, die keinen täuschenden Effekt haben, im Rahmen des Art 10 Abs 2 EMRK eingeschränkt werden dürfen.¹⁴⁰⁵

Darüberhinaus sollte die bloße „Gewichtigkeit eines Themas“ nicht allein über die Reichweite des *Margin of Appreciation* entscheiden.¹⁴⁰⁶

Bedacht werden sollte mM nach auch, wie von *Calliess*¹⁴⁰⁷ richtig angemerkt, dass vor allem in Gesellschaften, in welchen eine gewisse Interdependenz zwischen der pluralistischen Meinungsbildung und der Freiheit des wirtschaftlichen Marktes existiert, Informationen auch im kommerziellen Bereich wesentliche Bedeutung entfalten können. Auch Unternehmen agieren in der Öffentlichkeit einer demokratischen Gesellschaft. Dies zeigt sich insbesondere bei Äußerungen, die zwar gewisse Auswirkungen auf Wirtschaftsunternehmen haben können, allerdings im Rahmen einer öffentlichen Kontroverse vorgenommen werden. Der EGMR anerkennt den wertvollen Beitrag, den diese Äußerungen zu einer öffentlichen Debatte leisten, und der von ihm sonst großzügig bemessene Beurteilungsstaat der Vertragsstaaten im wirtschaftlichem Bereich verringert sich. Bei diesen Äußerungen handelt es sich grundsätzlich nicht um reine Werbung, sondern um wirtschaftliche Informationen, die für den Verbraucher in einer Marktwirtschaft und Demokratie zur Gewährleistung des freien Wettbewerbs eine unabdingbare Voraussetzung darstellen.¹⁴⁰⁸ Werbung stellt auch eine wichtige Möglichkeit für den Bürger dar, sich über die Eigenschaften von Gütern und Dienstleistungen zu informieren.¹⁴⁰⁹ Dieser benötigt nämlich für seine eigenverantwortliche Entscheidung alle notwendigen Informationen bezüglich Produkt und Hersteller. Somit ist auch der Aspekt des Verbraucherschutzes durch Verbraucherinformation mit zu bedenken.¹⁴¹⁰

Da kommerzielle Inhalte durchaus auch Impulse für die politische Meinungsäußerung liefern können,¹⁴¹¹ sollte der EGMR iS des durch ihn zu gewährleistenden praktischen und effektiven

¹⁴⁰⁴ EGMR 20.11.2989, 10572/83, *markt intern Verlag GmbH und Klaus Beermann/Deutschland* = Serie A, Nr. 165 = EuGRZ 1996, 302 (Rz 35).

¹⁴⁰⁵ Wie in EGMR 24.2.1994, 15450/89, *Casado Coca/Spanien*, Serie A, Nr. 285 - A = HRLJ 1994, 184 (Rz 51).

¹⁴⁰⁶ Vgl auch OGH 18.12.1996, 6 Ob 2300/96; zum ersten Rechtsgang vgl OGH 1.6.1995, 6 Ob 22/95, RdU 1996, 45 mit Anmerkung von *Berka*.

¹⁴⁰⁷ Vgl *Calliess*, Zum Beurteilungsspielraum der Vertragsstaaten, EuGRZ 1996, 297.

¹⁴⁰⁸ *Calliess*, Zum Beurteilungsspielraum der Vertragsstaaten, EuGRZ 1996, 297; vgl *Fezer*, Europäisierung des Wettbewerbsrechts, JZ 1994, 326; vgl EuGH Slg. 1979, 649 ff; vgl *Stein*, Freier Wettbewerb und Werbeverbote in der Europäischen Union, EuZW 1995, 435 (438); *Dauses*, Die Rechtsprechung des EuGH zum Verbraucherschutz und zur Werbefreiheit im Binnenmarkt, EuZW 1995, 425 (429).

¹⁴⁰⁹ Vgl EGMR 17.10.2002, 37928/97, *Stambuk/Deutschland*, (Court Third Section) = ÖJZ 2004, 235 (Rz 39); Dass Werbung für den Bürger einen Informationswert hat, erkennt der EGMR bereits im Fall EGMR 24.2.1994, 15450/89, *Casado Coca/Spanien*, Serie A, Nr. 285 - A = HRLJ 1994, 184 (Rz 51).

¹⁴¹⁰ Vgl *Preslmayer*, Vergleichende Werbung, EuGRZ 1985, 223.

¹⁴¹¹ Vgl *Calliess*, Zum Beurteilungsspielraum der Vertragsstaaten, EuGRZ 1996, 297.

Schutzes der in der EMRK verbürgten Rechte seine Kontrollfunktion stets ausreichend wahrnehmen. Er sollte im Rahmen einer materiellen Kontrolle der nationalen Entscheidungen eine eigene Abwägung der kollidierenden Interessen vornehmen. Nur dies entspräche einer hinreichenden Würdigung der Bedeutung, die der EGMR der Meinungsäußerungsfreiheit in einer demokratischen Gesellschaft an und für sich beimisst. Die Position des Schutzsuchenden würde sonst insofern geschwächt, als der EGMR, sofern er keine eigene Abwägung vornimmt, nicht einmal dazu kommt, nach der Angemessenheit einer allfällig angewandten materiellen Kontrolldichte zu fragen. Zudem besteht bei dieser Praxis die Gefahr, dass die Meinungsfreiheit derjenigen Schutzsuchenden unzureichend gewährleistet wird, deren Äußerungen aufgrund der nicht ausreichend transparenten Abgrenzung zwischen kommerziellen und ideellen Informationsgehalten in die schwächer geschützte Kategorie eingestuft werden.

Es wäre deshalb eine grundrechtliche Praxis wünschenswert, die dem Gesichtspunkt der Meinungsäußerung auch im wirtschaftlichen Bereich stärkere Beachtung schenkt und die Wahrnehmung der einen Position nicht unter Berufung auf die andere in die Schranken weist.¹⁴¹²

Positiv wäre auch eine künftige, aufschlussreichere Rechtsprechung des EGMR bezüglich der Abgrenzung von kommerziellen und ideellen Äußerungen, wobei ein diesbezüglicher Ansatzpunkt das Abstellen auf das Überwiegen der jeweiligen Motivation sein könnte.

¹⁴¹² *Scheyli*, Abgrenzung, EuGRZ 2003, 460.

III Die Rechtsprechung der Straßburger Organe zu religionskritischen Meinungsäußerungen im Lichte einer grundrechtlichen Beurteilung des islamischen Karikaturenstreits

Wenn Politik und Religion in Diskussionen von öffentlichem Interesse aufeinander stoßen¹⁴¹³, kann etwas, was für den einen nur eine kritische Darstellung der Geschichte, Satire oder sogar Kunst sein mag, den anderen in seinen religiösen Gefühlen verletzen, selbst in den relativ säkularisierten europäischen Gesellschaften. Auseinandersetzungen über die Frage, wie weit die Meinungsfreiheit reicht, und wo sie im Hinblick auf den Schutz der Religion und der religiösen Gefühle von Gläubigen ihre Grenze findet, sind somit auch innerhalb von westlichen, christlich geprägten Gesellschaften aktuell.¹⁴¹⁴

Die Meinungsfreiheit steht bekanntermaßen auch im Mittelpunkt des so genannten islamischen „Karikaturenstreits“, der durch die Veröffentlichung von 12 Karikaturen verschiedener Künstler in der dänischen Zeitung „*Jyllands-Posten*“, die den islamischen Religionsstifter *Mohammed* zum Thema haben und diesen zum Teil auch bildlich darstellen, im September 2005 ausgelöst wurde. Mit einiger zeitlicher Verzögerung lösten diese Abbildungen weltweit Proteste von Anhängern der muslimischen Glaubensgemeinschaft und muslimischen Organisationen aus, die vom Boykott dänischer Produkte bis zu Gewalttaten reichten, denen mehrere Menschen zum Opfer fielen. Außerdem wurde die Forderung erhoben, insbesondere die dänische Regierung möge sich für die Karikaturen entschuldigen.

Da dieser Konflikt in die derzeit geführten Auseinandersetzungen islamischer Gruppen mit westlichen Werten eingebunden ist, erhielt er rasch politisches Gewicht.¹⁴¹⁵ Er hat aber ebenso rasch grundrechtliche Dimensionen angenommen.¹⁴¹⁶ Daher soll im nachfolgenden Abschnitt juristisch untersucht werden, ob und inwieweit die umstrittenen Karikaturen ihre Grenzen in den religiösen Gefühlen anderer finden und inwieweit es verfassungsrechtlich überhaupt Aufgabe von Staat, Politik und Recht ist, Kontroversen zwischen verschiedenen Konzeptionen eines „guten Lebens“ zu reglementieren.

Dabei muss vorweg festgehalten werden, dass an das Faktum der Veröffentlichung der umstrittenen *Mohammed* – Karikaturen in der dänischen Zeitung *Jyllands - Posten* angeknüpft wird, ohne den Ablauf der Ereignisse im Einzelnen nachzuzeichnen, da diese Einzelheiten für

¹⁴¹³ *Prebensen*, The Margin of Appreciation and Articles 9, 10 and 11 of the Convention, HRLJ 1998, 15.

¹⁴¹⁴ Vgl *Pabel*, Grundrechtsbeschränkungen bei grenzüberschreitenden Konfliktlagen, JRP 2006, 93.

¹⁴¹⁵ Vgl *Klein*, Einführung, in: *Klein*, Meinungsäußerungsfreiheit versus Religions- und Glaubensfreiheit (2007) 6 f.

¹⁴¹⁶ Vgl *Stelzer*, Der Karikaturenstreit: Versuch einer grundrechtlichen Entgrenzung, JRP 2006, 98.

die Erörterung der hier zu behandelnden grundsätzlichen juristischen Fragestellungen nicht von Bedeutung sind. Deshalb wird nur ein grober Überblick über den Verlauf der Geschehnisse gegeben und die weltweiten, in ihrer Radikalisierung völlig inadäquaten und – bei allem Verständnis für besondere Betroffenheiten – auf keine Weise nachvollziehbaren Reaktionen, durch welche der rechtliche Diskurs bedauerlicherweise über den Anlassfall hinaus überlagert und verdeckt wurde¹⁴¹⁷, nicht in diese Abhandlung miteinbezogen.

Im Folgenden wird nur auf die Stellung der Muslime in Europa Bezug genommen, und die Reaktionen der muslimischen Mehrheit in anderen - der EMRK nicht angehörenden – Staaten bleiben für die grundrechtliche Beurteilung der Karikaturen und ihrer Auswirkungen auf die religiösen Gefühle der Angehörigen der muslimischen Minderheit in Dänemark unbeeindruckt und unbeachtet. Die Stellung der Muslime in Europa ist dadurch charakterisiert, dass sie einerseits aus spezifischen religiös-kulturellen Milieus stammen und innerhalb Europas eine religiöse Minderheit bilden; andererseits haben sie sich den Herausforderungen zu stellen, die die Konfrontation mit der Kultur des jeweiligen Aufenthaltsstaates mit sich bringt.¹⁴¹⁸

Im Zentrum des Karikaturenstreits steht Dänemark. Nachdem Dänemark Signatarstaat der EMRK ist, die umstrittenen Karikaturen auch in anderen Signatarstaaten abgedruckt worden sind und im Hinblick auf die europäische Dimension des Sachverhalts, sollen sich die grundrechtlichen Überlegungen bezüglich des gegenständlichen Streitfalles nicht auf das dänische Recht, sondern auf die grundrechtlichen Garantien der EMRK konzentrieren, konkret auf Art 9 und 10 EMRK¹⁴¹⁹.

Der folgende Abschnitt will der im Zentrum der politischen Diskussion stehenden Frage nachgehen, ob und inwieweit ein europäischer und an eine europäische Grundrechtsordnung gebundener Staat wie Dänemark berechtigt oder gar verpflichtet gewesen wäre, die Veröffentlichung oder den Nachdruck der umstrittenen Karikaturen im Namen der Religionsfreiheit zu unterbinden, und ob ein solcher Eingriff in die Meinungsfreiheit in einer demokratischen Gesellschaft zum Schutz der Rechte anderer, bzw zum Schutz der öffentlichen Ordnung, notwendig ist bzw gewesen wäre.

Dabei möchte ich besonderes Augenmerk auf die Unterschiedlichkeit der juristischen Stellungnahmen legen. Es soll darüber hinaus thematisiert werden, inwieweit Art 10 EMRK

¹⁴¹⁷ Vgl *Luf/Schinkele*, Kommunikationsfreiheit und der Schutz religiöser Gefühle, JRP 2006, 88.

¹⁴¹⁸ Zur aktuellen Situation in Europa, vgl *Potz/Wieshaider* (Hrsg.), *Islam and the European Union* (2004) XI, 263 ff.

¹⁴¹⁹ Insb auf die von Art 10 EMRK geschützte Kunstfreiheit als spezifische Ausprägung der Meinungsäußerungsfreiheit und die Pressefreiheit.

mit dem Grundrecht auf Glaubens-, Gedankens und Gewissensfreiheit iSd Art 9 EMRK zusammenspielt.

1 Sachverhalt – Ein Überblick über den wesentlichen Verlauf des Karikaturenstreits

Die Daten und Fakten des Karikaturenstreits sind weitgehend bekannt und gut dokumentiert¹⁴²⁰. Dennoch möchte ich die wesentlichen Sachverhaltslinien zum besseren Verständnis nachzeichnen.

Begonnen hat der Disput um die umstrittenen Abbildungen mit der Weigerung sämtlicher Illustratoren, das vom dänischen Autor *Kåre Bluitgen* verfasste Kinderbuch über das Leben Mohammeds¹⁴²¹ zu illustrieren, welche die größte Zeitung Dänemarks, *Jyllands-Posten*, zum Anlass nahm, um das Ausmaß der Selbstzensur im Land auszuloten.¹⁴²² Die Redaktion lud aus diesem Grund vierzig dänische Karikaturisten ein, den Propheten *Mohammed* zu zeichnen. Deren Spottbereitschaft war trotz der Tradition Dänemarks zur bissigen und mitunter verletzenden Karikatur verhalten, und schlussendlich zeigten sich nur zwölf Karikaturisten zu einem Beitrag bereit. Am 30. September 2005 wurden diese zwölf Karikaturen im Rahmen der Serie „*Muhammeds ansigt*“¹⁴²³ in *Jyllands-Posten* veröffentlicht.¹⁴²⁴ Sie hatten allesamt den islamischen Propheten und Religionsstifter *Mohammed* zum Thema: *Mohammed* wurde u.a. mit Turban in Form einer Bombe mit brennender Lunte dargestellt. Zwei der Karikaturen spielten direkt auf *Bluitgen* an, indem sie ihn mit Turban abbildeten. Allerdings gab es unter den zwölf Karikaturen auch einige, die den Propheten nicht explizit bildlich darstellten. Ein Karikaturist zeichnete einen Schüler namens Mohammed vor einer Tafel, auf der in Persisch geschrieben steht: „*Die Redaktion von Jyllands-Posten ist eine Bande reaktionärer Provokateure*“.

Vorerst ertete die Zeitung dafür nur vereinzelt heftige Reaktionen: Die ersten Drohungen gegen die Urheber der *Mohammed* – Karikaturen registrierte man als Randerscheinungen und die Täter, zwei siebzehnjährige Jugendliche, wurden schon bald festgenommen. Der Abdruck der umstrittenen Karikaturen blieb also zunächst unbeachtet, und von einem breiten Aufruhr

¹⁴²⁰ So etwa bei Wikipedia unter <http://de.wikipedia.org/wiki/Karikaturenstreit> oder Perlentaucher unter <http://www.perlentaucher.de/artikel/2886.html>.

¹⁴²¹ *Bluitgen*, Der Koran und das Leben des Propheten Mohammed (Dän.: „*Koranen og profeten Muhammeds liv*“, Januar 2006).

¹⁴²² *Meier*, Meinungsfreiheit hat Vorrang. Geschürte Konflikte und falsche Diskussionen um die Mohammed-Karikaturen, in: *Debatin*, Der Karikaturenstreit und die Pressefreiheit. Wert- und Normenkonflikte in der globalen Medienkultur (2007) 29; Nach Angaben der Redaktion wollte man prüfen, wie viel Selbstzensur sich dänische Künstler mit Blick auf den Islam auferlegen würden.

¹⁴²³ Dt: „Das Gesicht Mohammeds“.

¹⁴²⁴ Die Karikaturen sind dokumentiert unter <http://www.humaneventsonline.com/sarticle.php?id=12146>.

unter den zahlreichen muslimischen Einwanderern konnte vorerst keine Rede sein.¹⁴²⁵ Zu ersten friedlichen Protesten kam es erst, als die Zeitung Anfang Oktober gewissermaßen nachtrat und die Karikaturen an bekanntermaßen radikale muslimische Aktivisten in Dänemark mit der Bitte um Kommentierung verschickte, die das erhoffte Klischee des intoleranten Muselmanen dann bereitwillig erfüllten.¹⁴²⁶

Am 19. Oktober 2005 verlangten elf Botschaften islamischer Staaten ein Treffen mit dem dänischen Premierminister *Anders Fogh Rasmussen*, wobei sie im Vorhinein klar machten, dass sie staatliche Maßnahmen gegen die Zeitung und eine Entschuldigung des Regierungschefs erwarteten. Sie wollten neben dem Artikel auch die islamfeindliche Stimmung im Allgemeinen erörtern. *Rasmussen* lehnte das Treffen mit der Begründung ab, in Dänemark müsse die Presse sich nicht gegenüber der Regierung, sondern gegebenenfalls gegenüber der Justiz verantworten. Die Exekutive nehme keinen Einfluss auf die Medien und müsse sich deshalb auch nicht für jene entschuldigen.

Am 27. Oktober 2005 erstatteten elf Vertreter dänischer islamischer Organisationen aufgrund des Blasphemie -Paragraphen § 140 im dänischen Strafgesetzbuch¹⁴²⁷ Strafanzeige gegen *Jyllands-Posten*. Es ging demnach weniger um die Zeichnungen selbst, sondern um den redaktionellen Zusammenhang. Am 6. Januar 2006 stellte die Staatsanwaltschaft in Viborg das Verfahren mit der Begründung ein, dass keine Hinweise auf eine Straftat nach dänischem Recht vorlägen.¹⁴²⁸ Diese Entscheidung wird vom Direktor der dänischen Staatsanwaltschaft am 15. März 2006 bestätigt und detailliert mit Bezug auf die Karikaturen begründet.¹⁴²⁹

Für die Erhitzung der Affäre und für einen immensen öffentlichen Aufruhr sorgte ein von den dänischen Imamen *Ahmed Abu Laban* und *Ahmed Akkari* für eine Reise nach Ägypten und den Libanon erstelltes 42-seitiges Dossier, welches sie auf ihrer Reise durch den Nahen Osten im Dezember 2005 Vertretern der Arabischen Liga sowie muslimischen Klerikern und Akademikern überreichten, um religiöse und politische Instanzen über die Verhöhnung des Propheten durch die dänische Zeitung zu informieren. Diese als „*Akkari – Laban Dossier*“¹⁴³⁰

¹⁴²⁵ *Meier*, Meinungsfreiheit hat Vorrang, in: *Debatin*, Der Karikaturenstreit und die Pressefreiheit 29.

¹⁴²⁶ Vgl. *Rosiny*, Der beleidigte Prophet. Religiöse und politische Hintergründe des Karikaturenstreits, in: *Debatin*, Der Karikaturenstreit und die Pressefreiheit. Wert- und Normenkonflikte in der globalen Medienkultur (2007) 103.

¹⁴²⁷ Der dänische Blasphemie – Paragraph lautet: „§ 140: Derjenige, der öffentlich die Glaubenslehre oder Gottesverehrung irgendeiner legal in diesem Land bestehenden Religionsgemeinschaft verspottet oder verhöhnt, wird zu einer Geldstrafe oder Haftstrafe bis zu vier Monaten verurteilt.“

¹⁴²⁸ *Wolff*, Dänemarks Staatsanwälte ermitteln nicht mehr zu den als Blasphemie kritisierten Mohammed-Karikaturen, taz, 9.1.2006 <http://www.taz.de/index.php?id=archivseite&dig=2006/01/09/a0130>.

¹⁴²⁹ Presseerklärung des „Director of Public Prosecution“ auf den Webseiten des „Ministry of Foreign Affairs of Denmark“ 15.3.2006, <http://www.ambpretoria.um.dk/NR/rdonlyres/37FF86BD-0663-4EF9-AE2B-64AE9B9249A2/0/PressreleaseMarch2006ProphetMohammed.doc>. Detaillierte Begründung des „Director of Public Prosecution“ auf den Webseiten des „Ministry of Foreign Affairs of Denmark“ 15.3.2006.

¹⁴³⁰ „*Akkari – Laban Dossier*“ (2006), vgl. Wikipedia, http://en.wikipedia.org/wiki/Akkari-Laban_dossier.

bekannt gewordene Dokumentensammlung, enthielt jedoch nicht nur die von den *Jyllands-Posten* veröffentlichten, sondern auch einige von anderen Zeitungen publizierte Karikaturen.¹⁴³¹ Diese waren beleidigend – obszönen Inhalts und parodierten u.a. die Karikaturen in *Jyllands-Posten*, wurden jedoch nicht als Parodien kenntlich gemacht. Ferner enthielt das Dossier Bilder, in welchen ein betender Muslim während eines Gebetes von einem Hund bestiegen wurde und angeblich auch solche, in denen *Mohammed* als Schwein und als Kinderschänder dargestellt wurde, die aber in keiner dänischen Zeitung erschienen waren. Nach Angaben der Imame seien diese Abbildungen anonyme Zuschriften an empörte muslimische Leserbriefschreiber der *Jyllands - Posten*. Das gefälschte Agenturfoto soll den dänischen Muslimen in höhnischer Absicht anonym als Mohammed – Darstellung zugeschickt worden sein, sagte *Akkari*.

Erst nach dieser Reise, in welcher es zu einer brisanten Melange aus Fakten und Fälschungen gekommen war, und als am 10. Januar 2006 mehrere Zeitungen die Karikaturen nachdruckten – aus Solidarität zu den mit Todesdrohungen belegten Karikaturisten und Verlegern, als Ausdruck des Kampfs für die Meinungsfreiheit, oder „zu Dokumentationszwecken“¹⁴³² – verschärften sich die Proteste empörter Muslime und weiteten sich geografisch aus. Am 26. Januar 2006 begann der Boykott dänischer und norwegischer Waren in einigen arabischen Staaten. Anfang Februar 2006 brannten erst dänische Flaggen in Sanaa, dann Botschaftsgebäude in Damaskus, und anschließend weitete sich die gewalttätige Welle der Empörung über die arabische Welt hinaus nach Pakistan, Indonesien, Afghanistan, Nigeria aus. Am 31. Januar entschuldigte sich der Chefredakteur dafür, dass die Zeitung die Gefühle vieler Muslime verletzt habe. Er wollte sich aber nicht für die Veröffentlichung der Bilder entschuldigen. Diese Entschuldigung des Chefredakteurs wurde von verschiedenen islamischen Vereinigungen Dänemarks als nicht weitgehend genug zurückgewiesen. Am selben Tag kam es zu der Stürmung eines EU-Büros in Gaza sowie zu Bombendrohungen und der anschließenden Räumung von Redaktionsgebäuden in Århus und Kopenhagen.

Ab Februar 2006 kam es dann zu ersten blutigen Auseinandersetzungen, bei denen insgesamt mehrere Dutzend Menschen starben.¹⁴³³ Die Demonstranten auf den Straßen wurden gezielt falsch informiert, die meisten wussten nicht einmal von der Existenz Dänemarks, es war stellenweise von „über 100 Karikaturen“ die Rede. Es wurden sowohl dänische als auch norwegische Botschaften angegriffen und teilweise zerstört. Die Karikaturen wurden zur

¹⁴³¹ *Schlötzer*, Gelenkte Proteste. Ein Sturm der Empörung gezielt gefesselt, *Süddeutsche Zeitung*, 3.2.2006 <http://www.sueddeutsche.de/politik/655/362477/text/>; *Sahm*, Erfundene Veröffentlichungen, n-tv, 6.2.2006 <http://www.n-tv.de/631124.html>.

¹⁴³² *Die Welt*, 1.2.2006.

¹⁴³³ *Rosiny*, Der beleidigte Prophet, in: *Debatin*, Der Karikaturenstreit und die Pressefreiheit 103.

Chiffre für einen angeblich vom Westen gegen die islamische Welt geführten Krieg¹⁴³⁴ und führten weltweit zu einer Diskussion über die Religions-, Presse-, Kunst- und Meinungsfreiheit. Der Begriff „Karikaturenstreit“ erreichte bei der Wahl zum Wort des Jahres 2006 den dritten Rang. In Dänemark ist hingegen der Begriff *Muhammedkrisen* („die Mohammedkrise“) geläufig.

2 Der grundrechtliche Konflikt zwischen der Freiheit der Meinungsäußerung und den religiösen Gefühlen anderer

Betrachtet man den Karikaturenstreit vor dem Hintergrund der EMRK, so stehen sich einerseits die Meinungs- und Pressefreiheit (Art 10 EMRK) und andererseits die Religionsfreiheit iS der Respektierung religiöser Gefühle und Regeln (Art 9 EMRK) kollidierend gegenüber. Einen zentralen juristischen Aspekt des Karikaturenstreits bildet die Frage, ob die Religionsfreiheit, im konkreten Fall die Empfindungen gläubiger Muslime, unter dem Titel der „Rechte anderer“ einen Eingriff in die Meinungsäußerungsfreiheit dergestalt rechtfertigen, dass der Ab- oder Nachdruck der umstrittenen Karikaturen auf Basis einer entsprechenden gesetzlichen Grundlage verboten werden könnte, bzw hätte werden können. Nur in diesem Fall hätte sich die dänische Regierung in einem politischen Sinne allenfalls etwas vorzuwerfen, weil sie die Veröffentlichung der Karikaturen nicht verhindert hat. Bejahendenfalls lässt sich auch die weiter gehende Frage formulieren, ob die Religionsfreiheit den Staat Dänemark sogar dazu verpflichtet hätte, eine solche gesetzliche Grundlage zu schaffen, bzw anzuwenden. In diesem Fall wäre der Vorwurf auch juristisch fassbar.

Zur Beantwortung dieser Fragen soll zunächst geklärt werden, ob der Abdruck der Karikaturen überhaupt von Art 10 EMRK erfasst ist. Weiters soll das Grundrecht des Art 9 EMRK näher beleuchtet und im Rahmen dessen untersucht werden, ob das „religiöse Gefühl“ von Anhängern einer Glaubensgemeinschaft von Art 9 EMRK geschützt wird. Es soll weiters untersucht werden, welcher Eingriffszweck im Rahmen des Art 10 Abs 2 EMRK, sollte dieser die Karikaturen grundrechtlich schützen, zur Beschränkung der Karikaturen überhaupt in Frage käme.

¹⁴³⁴ Meier, Meinungsfreiheit hat Vorrang, in: *Debatin*, Der Karikaturenstreit und die Pressefreiheit 29 – 31.

2.1 Grundrechtlicher Schutz künstlerischer Äußerungen durch Art 10 EMRK

Der EGMR hat in seiner Rechtsprechung betont, dass sich die Gewährleistung des Art 10 EMRK auch auf „Meinungen“, „Nachrichten“ und „Ideen“ bezieht, die verletzen, schockieren oder beunruhigen,¹⁴³⁵ und dass die Mitteilung solcher Meinungen, Nachrichten und Ideen unabhängig vom Inhalt der Aussage und vom Medium und unabhängig von der Art ihrer Darstellung vom Schutzbereich des Art 10 EMRK erfasst ist.^{1436 1437}

Wenngleich die Kunstfreiheit, deren Schutzbereich die spezifische Ausdrucksform der Karikatur umfasst, im Rahmen der Konvention nicht eigens ausgezeichnet ist, so ist sie doch als besonderer Aspekt der Meinungsfreiheit in der Judikatur anerkannt^{1438 1439}. Begründet wird dies damit, dass diejenigen, die Kunstwerke schaffen, verbreiten oder ausstellen, zu einem für die demokratische Gesellschaft wesentlichen Austausch von Ideen und Informationen beitragen.¹⁴⁴⁰

Dem Art 10 EMRK ist ein „offener Kunstbegriff“¹⁴⁴¹ zugrunde zu legen, der nicht auf bestimmte Inhalte oder Formen begrenzt ist.¹⁴⁴² Die Kunstfreiheit ist in Österreich darüber hinaus durch Art 17 a StGG und auch in anderen Signatarstaaten eigens verfassungsrechtlich positiviert.¹⁴⁴³ Art 17 a StGG wurde im Jahr 1982 in Österreich verfassungsrechtlich verankert¹⁴⁴⁴ und schützt die Freiheit des künstlerischen Schaffens, der Vermittlung von Kunst sowie deren Lehren.¹⁴⁴⁵

¹⁴³⁵ Ständige Rechtsprechung seit EGMR 7.12.1976, 5493/72, *Handyside/Vereinigtes Königreich* = Serie A, Nr. 24 = EuGRZ 1977, 38 (Rz 46, 49); vgl *Marauhn*, Kommunikationsgrundrechte, in *Ehlers* (Hrsg.), Grundrechte und Grundfreiheiten² (2005) § 4 Rz 7.

¹⁴³⁶ Vgl EGMR 23.6.1994, 15088/89, *Jacobowski/Deutschland* = Serie A, Nr. 291 = ÖJZ 1995, 151.

¹⁴³⁷ Vgl *Weiner*, Beleidigungsschutz für Politiker und Richter – Zur Rechtsprechung des EGMR, MR 1998, 255; vgl *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer*, Bundesverfassungsrecht¹⁰ (FN 11), Rz 1457; *Pabel*, Grundrechtsbeschränkungen bei grenzüberschreitenden Konfliktlagen, JRP 2006, 93.

¹⁴³⁸ Siehe I, 3.3.6.; EGMR 24.5.1988, 10737/84, *Müller u.a./Schweiz* = Serie A, Nr. 133 = EuGRZ 1988, 543 (Rz 27); EGMR 8.7.1999, 23168/94, *Karatas/Türkei* = RJD (Court Grand Chamber) (Rz 49).

¹⁴³⁹ Vgl *Akyürek/Kneihls*, Die Karikatur im Spannungsfeld zwischen Religions- und Meinungsfreiheit, JRP 2006, 80; *Grabenwarter*, Europäische Menschenrechtskonvention³ (2008) § 23 Rz 52; *Marauhn*, in *Ehlers* (Hrsg.), Grundrechte und Grundfreiheiten² § 4 Rz 31; *Gollwitzer*, Menschenrechte im Strafverfahren (2005) Art 10 MRK Rz 29; vgl idS EGMR 24.5.1988, 10737/84, *Müller u.a./Schweiz* = Serie A, Nr. 133 = EuGRZ 1988, 543 (544).

¹⁴⁴⁰ EGMR 24.5.1988, 10737/84, *Müller u.a./Schweiz* = Serie A, Nr. 133 = EuGRZ 1988, 543 (Rz 27); EGMR 8.7.1999, 23168/94, *Karatas/Türkei* = RJD (Court Grand Chamber) (Rz 49); vgl *Meyer – Laedwig*, Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten (2003) Art 10 Rz 17; vgl *Frenz*, Handbuch Europarecht⁴ Europäische Grundrechte (2009), § 2 Informations- und Meinungsäußerungsfreiheit Rz 1754, 1742.

¹⁴⁴¹ Zu Art 5 Abs 3 GG z.B. *Pernice*, in: *Dreier* (Hrsg.), Grundgesetz. Kommentar, Bd. 1, 2. Auflage 2004, Art 5, III Rz 17 ff; *Luff/Schinkele*, Kommunikationsfreiheit und der Schutz religiöser Gefühle, JRP 2006, 88.

¹⁴⁴² *Grabenwarter*, EMRK³ § 23 Rz 10.

¹⁴⁴³ Vgl *Grabenwarter*, Filmkunst im Spannungsfeld zwischen Freiheit der Meinungsäußerung und Religionsfreiheit. Anmerkungen zum Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte v 20.9.1994 im Fall *Otto-Preminger-Institut*, ZaöRV 1995, 135.

¹⁴⁴⁴ BVG v. 12.5.1982 BGBl. 262.

¹⁴⁴⁵ Vgl *Neisser*, Die verfassungsrechtliche Garantie der Kunstfreiheit, ÖJZ 1983, 1 ff.; *Berka*, Die Freiheit der Kunst (Art 17 a StGG) und ihre Grenzen im System der Grundrechte, JBl 1983, 281 ff; *Holoubek/Neisser*, Die

Das Zeichnen von Karikaturen und ihre Veröffentlichung in Zeitungen oder anderen Schriftwerken stellt somit eine Form der Meinungskundgabe dar.¹⁴⁴⁶ Da Art 10 EMRK nicht auf bestimmte Kommunikationsformen beschränkt ist¹⁴⁴⁷, ist somit klar gestellt, dass nicht nur die Anfertigung, sondern auch die Veröffentlichung der in Rede stehenden Karikaturen unter den Begriff der „Meinungen, Nachrichten und Ideen“ iSd Art 10 EMRK fällt.¹⁴⁴⁸ Da es sich im konkreten Fall um eine Veröffentlichung in einer Zeitung handelt, greift sowohl zugunsten des Zeichners der Karikatur als auch zugunsten des verantwortlichen Redakteurs und des Verlegers das Grundrecht der Pressefreiheit.¹⁴⁴⁹

2.2 Art 9 EMRK

Dem Recht auf freie Meinungsäußerung und der Kunstfreiheit als spezifischer Ausprägung der Meinungsäußerungsfreiheit, steht die Religionsfreiheit des Art 9 EMRK gleichberechtigt gegenüber. Diese konstituiert ebenfalls eine der Grundlagen der demokratischen Gesellschaft iS der Konvention¹⁴⁵⁰ und wird gemeinsam mit der Gedanken- und der Gewissensfreiheit in Zusammenhang mit dem von einer demokratischen Gesellschaft untrennbaren Pluralismus gesehen.¹⁴⁵¹ Damit sind auch Toleranz und offene Geisteshaltung notwendig verbunden.¹⁴⁵² Die durch Art 9 EMRK gewährleistete Religions- und Weltanschauungsfreiheit nimmt innerhalb der strukturell und funktional verbundenen Grundrechte¹⁴⁵³ eine gewisse Sonderstellung ein: Art 9 EMRK umfasst einerseits die Freiheit, einen Glauben oder eine religiöse Überzeugung innezuhaben und gewährleistet somit den Schutz der inneren Glaubensfreiheit, das sogenannte *forum internum*.¹⁴⁵⁴ Dieses impliziert einen Schutz sowohl vor „Indoktrinierung“ als auch vor Verletzungen des „religiösen Gefühls“ von Gläubigen.¹⁴⁵⁵ Darüberhinaus schützt Art 9 EMRK nicht nur die Freiheit des Bekenntnisses und seines Wechsels, sondern auch die friedliche Ausübung dieses Bekenntnisses, sei es einzeln oder in

Freiheit der Kunst, in *Machacek/Pahr/Stadler* (Hrsg.), Grund- und Menschenrechte in Österreich, Bd. II (1992) 193, 196 ff., 203 ff.

¹⁴⁴⁶ Vgl *Pabel*, Grundrechtsbeschränkungen bei grenzüberschreitenden Konfliktlagen, JRP 2006, 93.

¹⁴⁴⁷ *Frowein/Peukert*, Europäische Menschenrechtskonvention²: EMRK – Kommentar (1996) Art 10 Rz 5.

¹⁴⁴⁸ *Akyürek/Kneihs*, Die Karikatur im Spannungsfeld, JRP 2006, 80.

¹⁴⁴⁹ Vgl *Pabel*, Grundrechtsbeschränkungen, JRP 2006, 93.

¹⁴⁵⁰ EGMR 25.5.1993, 14307/88, *Kokkinakis/Griechenland* = Serie A, Nr. 260 = ÖJZ 1994, 59 (60) (Rz 31).

¹⁴⁵¹ EGMR 10.11.2005, 44774/98, *Leyla Sahin/Türkei* = RJD (Court Grand Chamber) = ÖJZ 2006, 424 (Rz 104); EGMR 25.5.1993, 14307/88, *Kokkinakis/Griechenland* = Serie A, Nr. 260 = ÖJZ 1994, 59 (Rz 31); EGMR 18.2.1999, 24645/94, *Buscarini u.a./San Marino* = NJW 1999, 2957 (2958) = RJD (Court Grand Chamber) (Rz 34).

¹⁴⁵² Vgl *Frenz*, Handbuch Europarecht⁴, § 2 Rz 1601 f.

¹⁴⁵³ Art 8 – 11 EMRK.

¹⁴⁵⁴ Vgl *Blum*, Die Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit nach Art. 9 der Europäischen Menschenrechtskonvention (1990) 55.

¹⁴⁵⁵ *Grabenwarter*, Filmkunst im Spannungsfeld zwischen Freiheit der Meinungsäußerung und Religionsfreiheit, ZaöRV 1995, 128 ff., 145 f., spricht von einem „religiösen Persönlichkeitsschutz“ (145); siehe 2.3.3.

Gemeinschaft mit anderen, öffentlich oder privat, durch Gottesdienst, Unterricht, Andachten und die Beachtung religiöser Gefühle¹⁴⁵⁶ und gewährt dadurch das Recht, den Glauben nach außen hin zu zeigen.¹⁴⁵⁷ Durch die Religionsfreiheit werden Überzeugungen und Verhaltensweisen geschützt, welche idR die Identität und Integrität der handelnden Personen fundamental betreffen. Bedrohungen dieser Freiheit lösen daher hochgradige Betroffenheiten aus und können in ihrer Intensität als Verletzung der Menschenwürde erfahren werden.¹⁴⁵⁸

Art 9 und 10 EMRK sind systematisch und kulturstaatlich¹⁴⁵⁹ eng miteinander verbunden. Dies gilt vor allem soweit die Kunstfreiheit als spezifische Ausprägung der Meinungsäußerungsfreiheit tangiert ist.¹⁴⁶⁰ Auch hinsichtlich der Schrankenregelung sind sich die jeweils zweiten Absätze des Art 9 und 10 EMRK sehr ähnlich.

Beide Grundrechte enthalten normative Strukturen, die sich der vollständigen Regelung iS eines am zweckrationalen Handelns orientierten Einheitsideales neuzeitlicher staatlicher Rechtskonzepte entziehen. Diese Bereiche sind weder vom Staat oder von seinem Recht erzeugt, noch können sie in irgendeiner Weise von staatlicher Omnipotenz abgeleitet werden. Das bedeutet, dass der Staat bei diesbezüglichen Normierungen an Phänomene und Lebensvorgänge anknüpft, die ihm auch vorgegeben sind und nicht einseitig von der Rechtsordnung konstituiert werden.¹⁴⁶¹ Weiters sind beide Grundrechte durch eine spezifische Entwicklungsoffenheit und Eigendynamik gekennzeichnet. Sie weisen demnach ein hohes Maß an normativer Offenheit auf und verursachen somit häufig Auslegungskonflikte¹⁴⁶².¹⁴⁶³

So ähnlich sich die beiden grundrechtlichen Gewährleistungen von Kunst und Religion auch sind, so leicht können sie jedoch in ein Spannungsverhältnis zueinander geraten. Zu einem derartigen Grundrechtskonflikt ist es im islamischen Karikaturenstreit gekommen, in welchem sich Zeitungsredaktoren und –herausgeber auf die Pressefreiheit beriefen, die ihnen den Abdruck der Karikaturen jedenfalls garantiere, und die es unter allen Umständen gegen die Bevormundung durch religiöse Gruppierungen, insbesondere durch fundamentalistische, zu verteidigen gelte und sich die muslimischen MitbürgerInnen in Dänemark andererseits auf den Schutz ihrer religiösen Gefühle beriefen.¹⁴⁶⁴

¹⁴⁵⁶ *Akyürek/Kneihs*, Die Karikatur im Spannungsfeld, JRP 2006, 80.

¹⁴⁵⁷ Vgl. *Grabenwarter*, Filmkunst im Spannungsfeld zwischen Freiheit der Meinungsäußerung und Religionsfreiheit, ZaöRV 1995, 146.

¹⁴⁵⁸ *Luf/Schinkele*, Kommunikationsfreiheit und der Schutz religiöser Gefühle, JRP 2006, 89.

¹⁴⁵⁹ *Hüberle*, Das Menschenbild im Verfassungsstaat² (2001) 64.

¹⁴⁶⁰ *Luf/Schinkele*, Kommunikationsfreiheit und der Schutz religiöser Gefühle, JRP 2006, 89.

¹⁴⁶¹ *Luf/Schinkele*, Kommunikationsfreiheit und der Schutz religiöser Gefühle, JRP 2006, 89.

¹⁴⁶² *Müller-Volbehr*, Das Grundrecht der Religionsfreiheit und seine Schranken, DÖV 1995, 302.

¹⁴⁶³ Vgl. *Luf/Schinkele*, Kommunikationsfreiheit und der Schutz religiöser Gefühle, JRP 2006, 89.

¹⁴⁶⁴ Vgl. *Stelzer*, Der Karikaturenstreit: Versuch einer grundrechtlichen Entgrenzung, JRP 2006, 98.

2.3 Legitime Eingriffszwecke im Rahmen des Art 10 Abs 2 EMRK zur Beschränkung der Karikaturen

Der EGMR hat mittlerweile des Öfteren betont, dass Art 10 EMRK einen „Grundpfeiler einer demokratischen Gesellschaft“¹⁴⁶⁵ darstellt, und die Presse darüber hinaus besonderen Schutz in ihrer Funktion als „*public watchdog*“¹⁴⁶⁶ genießt.

Gemäß Art 10 Abs 2 ist die Ausübung der Meinungsfreiheit jedoch auch mit Pflichten und Verantwortung verbunden. Diese ausdrückliche Erwähnung von Verantwortung bei der Ausübung eines Menschenrechts erklärt sich auch daraus, dass die freie Meinungsäußerung in besonderer Weise mit anderen Rechtsgütern, wie im konkreten Fall der Religionsfreiheit, in Konflikt geraten kann.¹⁴⁶⁷ Insbesondere provokante, schockierende und verstörende Äußerungen sind geneigt, die religiösen Gefühle anderer zu verletzen und an die Grenzen des Zulässigen zu stoßen.¹⁴⁶⁸ Einschränkungen der Meinungsfreiheit sind auch und gerade deshalb möglich und notwendig, um Konflikte mit anderen Rechtsgütern auszuhalten. Die Grenzziehung zwischen noch zulässigen Meinungsäußerungen und einer durch die Rechtsordnung gebotenen Zurückhaltung erfolgt auf der Schrankenebene.¹⁴⁶⁹ Eine gerechtfertigte Beschränkung der Karikaturen iSd Art 10 Abs 2 EMRK erfordert eine gesetzliche Grundlage¹⁴⁷⁰, sie muss einem der in Art 10 Abs 2 EMRK genannten Rechtsgüter dienen¹⁴⁷¹ und verhältnismäßig sein¹⁴⁷².

Im Interesse der in Art 10 Abs 2 EMRK aufgezählten Eingriffszwecke ist auch eine Einschränkung der Meinungsäußerungsfreiheit erlaubt. Zu untersuchen ist nun, welches legitime Eingriffsziel im konkreten Fall eine Beschränkung der Karikaturen rechtfertigen könnte.

2.3.1 Der Schutz des guten Rufes

Die Schmähung einer Religion kann auch eine Schmähung der Personen enthalten, die sich zu ihr bekennen, indem der Täter ihnen „die Anerkennung als ernstzunehmende, ebenbürtige Mitbürger“ bestreitet, als „Personen, deren gemeinsame Lebensgrundlage, obwohl sie kritikwürdig sein mag, dennoch verdient, mit einem Mindestmaß an Fairness behandelt zu

¹⁴⁶⁵ EGMR 12.1976, 5493/72, *Handyside/Vereinigtes Königreich* = Serie A, Nr. 24 = EuGRZ 1977, 38.

¹⁴⁶⁶ EGMR 13.11.2003, 39394/98, *Scharsach und News Verlagsgesellschaft/Österreich* = RJD 2003 - XI = ÖJZ 2004, 512.

¹⁴⁶⁷ Vgl *Frenz*, Handbuch Europarecht⁴, § 2 Rz 1836.

¹⁴⁶⁸ Vgl *Pabel*, Grundrechtsbeschränkungen, JRP 2006, 94.

¹⁴⁶⁹ Vgl *Pabel*, Grundrechtsbeschränkungen, JRP 2006, 94.

¹⁴⁷⁰ Vgl *Grabenwarter*, EMRK³ § 23 Rz 20.

¹⁴⁷¹ Vgl *Frenz*, Handbuch Europarecht⁴, § 2 Rz 1846 ff.

¹⁴⁷² Vgl *Frenz*, Handbuch Europarecht⁴, § 2 Rz 1856.

werden“¹⁴⁷³.¹⁴⁷⁴ Es muss demnach untersucht werden, ob die Religionsbeschimpfung den grundrechtlich gesicherten Achtungsanspruch der verunglimpften Person verletzt. Für die Annahme eines solchen Persönlichkeitsrechts spricht, dass es sich dabei um den religiösen Aspekt des Grundrechts auf Ehre handelt,¹⁴⁷⁵ die ihrerseits an seiner Menschenwürde teilhat. Allerdings lässt sich nicht jedwede Äußerung, die aus der Sicht einer Glaubensgemeinschaft als Blasphemie empfunden wird, als Beleidigung ihrer einzelnen Mitglieder qualifizieren. Vielmehr muss sie sich aus der Sicht eines nicht betroffenen Dritten als Schmähung der Person erweisen.¹⁴⁷⁶ Es kann nicht ein jeder in jedweder Hinsicht die Sache seines Glaubens zur Sache seiner persönlichen Ehre machen. Ebenso vermag der einzelne nicht aus eigener Machtvollkommenheit die Reichweite seiner Ehre mit Wirkung gegen andere zu bestimmen. Ehre ist nämlich kein „selbst definierter sozialer Geltungsanspruch“¹⁴⁷⁷, sondern ein von der Verfassung vorgegebenes und definiertes Rechtsgut. Die religiöse Ehre muss sich in rechtlich fassbarer, für Außenstehende erkennbarer Form objektiviert und als solche die Anerkennung der Rechtsgemeinschaft gefunden haben.

Das auf allgemeine Beleidigungstatbestände passende Eingriffsziel des „Schutzes des guten Rufes“ wurde vom EGMR in seiner Judikatur nicht zur Beschränkung religionskritischer Meinungsäußerungen herangezogen, weil es sich dabei nicht um – von diesem Beschränkungstatbestand – umfasste „Ehrenbeleidigungen“ im engeren Sinne handelt.¹⁴⁷⁸ Eine allgemeine Kritik an einer Religion oder abfällige Äußerungen über „die“ Muslime im Allgemeinen und Kollektivvorwürfe sind noch nicht als Angriff auf die persönliche Ehre eines Einzelnen anzusehen, sofern die Kritik nicht individualisiert ist. Daher kann die Herabsetzung des Propheten Mohammed oder der islamischen Glaubensgemeinschaft im konkreten Fall nicht als Angriff auf die persönliche Ehre einzelner Muslime im In- oder Ausland an angesehen werden.¹⁴⁷⁹

¹⁴⁷³ Pawlik, Der strafrechtliche Schutz des Heiligen, in: *Isensee* (Hrsg.), Religionsbeschimpfung, Der rechtliche Schutz des Heiligen (2007) 31 (48 ff.).

¹⁴⁷⁴ *Isensee*, Die staatliche Verantwortung für die Abgrenzung der Freiheitssphären. Der Streit über die Mohammed Karikaturen, in: *Klein*, Meinungsäußerungsfreiheit versus Religions- und Glaubensfreiheit (2007) 57.

¹⁴⁷⁵ *Isensee*, Das Grundrecht auf Ehre, in: Festschrift für *Martin Kriele* (1997) 5 (8 ff.).

¹⁴⁷⁶ Vgl BVerfG, B 25.2.1993 = EuGRZ 1993, 146 (147) – *Böll/Henscheid*; BVerfGE 66, 116 (151); *Brugger*, Verbot oder Schutz von Haßrede? AöR 128/2003, 372 ff.

¹⁴⁷⁷ So irreführend BVerfGE 54, 148 (155); 54, 208 (217).

¹⁴⁷⁸ *Frowein/Peukert*, EMRK², Art 10 Rz 32; *Lester*, Freedom of Expression, in: *Macdonald/Matscher/Petzold* (Hrsg.), The European System for the Protection of Human Rights (1993) 488.

¹⁴⁷⁹ Vgl *Pabel*, Grundrechtsbeschränkungen, JRP 2006, 96; *Isensee*, Die staatliche Verantwortung für die Abgrenzung der Freiheitssphären, in: *Klein* 58.

2.3.2 Der Schutz der öffentlichen Ordnung im Sinne eines Schutzes des religiösen Friedens

Als legitimer, religionskritische oder –verspottende Meinungsäußerungen beschränkender, Zweck kommt zunächst der Schutz des religiösen Friedens als Ausdrucksform und Teil des Schutzguts der öffentlichen Ordnung in Betracht. Er zielt auf die Aufrechterhaltung des öffentlichen Friedens und der Toleranz in der religiösen Auseinandersetzung allgemein ab und ist in diesem Sinne als das gedeihliche Zusammenleben von Menschen unterschiedlicher Religionen oder Bekenntnisse in einer Gesellschaft zu verstehen.¹⁴⁸⁰ Im Fall *Otto-Preminger-Institut* hat der EGMR den religiösen Frieden als zulässigen Zweck für die Beschränkung der Meinungsfreiheit angesehen¹⁴⁸¹ und festgestellt, dass der religiöse Friede die Schaffung bzw die Erhaltung eines Klimas von gesellschaftlicher Toleranz in Glaubensfragen, erfordert, das wiederum Voraussetzung für die ungestörte Ausübung der Religion ist.¹⁴⁸²

Der „religiöse Friede“ ist außerdem geschütztes Rechtsgut einschlägiger strafrechtlicher Bestimmungen, der „die gesellschaftliche Ehre der einzelnen Religionsgesellschaft und ihrer Angehörigen“ und damit verbunden das „religiöse Gefühl“ der einzelnen Person umfasst.¹⁴⁸³

Das Blasphemieverbot des § 188 des österreichischen StGB gewährleistet durch seinen Strafbestand der „Herabsetzung religiöser Lehren“ unmittelbar den Schutz des religiösen Friedens.¹⁴⁸⁴ Allerdings erfordert die Erfüllung des Tatbestands des § 188 StGB, dass das Verhalten des Störers „geeignet ist, berechtigtes Ärgernis zu erregen“. Dabei wird darauf abgestellt, ob das „religiöse Wertgefühl“¹⁴⁸⁵ verletzt wird, und es zeigt sich somit auch bei der Heranziehung des § 188 StGB der Aspekt des Schutzes der religiösen Gefühle.¹⁴⁸⁶ Außerdem wird deutlich, dass die Folgerung, die Betroffenen müssten deshalb erst zu friedensstörenden Maßnahmen greifen, um strafrechtlichen Schutz zu erlangen, nicht zutrifft, da es nach dem Tatbestand lediglich auf die *Eignung* ankommt.¹⁴⁸⁷

¹⁴⁸⁰ Vgl *Grabenwarter*, Filmkunst im Spannungsfeld zwischen Freiheit der Meinungsäußerung und Religionsfreiheit, ZaöRV 55, 1995, 147 f.; vgl *Pabel*, Grundrechtsbeschränkungen, JRP 2006, 94.

¹⁴⁸¹ EGMR 20.9.1994, 13470/87, *Otto-Preminger-Institut/Österreich* = Serie A, Nr. 295 – A = ÖJZ 1995, 154 (Rz 48).

¹⁴⁸² EGMR 20.9.1994, 13470/87, *Otto-Preminger-Institut/Österreich* = Serie A, Nr. 295 – A = ÖJZ 1995, 154 (Rz 47).

¹⁴⁸³ *Luf/Schinkele*, Kommunikationsfreiheit und der Schutz religiöser Gefühle, JRP 2006, 90.

¹⁴⁸⁴ *Pabel*, Grundrechtsbeschränkungen, JRP 2006, 94.

¹⁴⁸⁵ *Leukauf/Steininger*, Kommentar zum Stzrafgesetzbuch³ (1992) § 188 StGB Rz 9

¹⁴⁸⁶ Vgl *Kolonovits*, Meinungsfreiheit und Blasphemie in der jüngeren Rechtsprechung des EGMR, in *Grabenwarter/Thienel* (Hrsg), Kontinuität und Wandel der EMRK. Studien zur Europäischen Menschenrechtskonvention (1998) 188 f.; vgl *Luf/Schinkele*, Kommunikationsfreiheit und der Schutz religiöser Gefühle, JRP 2006, 90.

¹⁴⁸⁷ *Klein*, Einführung, in: *Klein*, Meinungsäußerungsfreiheit versus Religions- und Glaubensfreiheit (2007) 33.

Dennoch muss beachtet werden, dass derartige Straftatbestände¹⁴⁸⁸ ausschließlich das Rechtsgut der öffentlichen Ordnung und nur mittelbar den Individualrechtsschutz¹⁴⁸⁹ schützen.¹⁴⁹⁰

Das Schutzgut der öffentlichen Ordnung ist jedoch staatsbezogen, und als legitimes Ziel zur Rechtfertigung von Grundrechtsbeschränkungen kommt nur der Schutz der innerstaatlichen öffentlichen Ordnung in Betracht. Aufgabe des Staates ist die Wahrung von Sicherheit und Ordnung im eigenen Hoheitsgebiet, und so weit reicht auch der Einflussbereich der innerstaatlichen Staatsgewalt. Wird also durch eine Meinungsäußerung im Inland eine Störung des religiösen Friedens oder allgemein der öffentlichen Ordnung im Ausland hervorgerufen, wie es nach der Veröffentlichung der Karikaturen in dänischen Zeitungen der Fall war, kann ein Eingriff in die Meinungsfreiheit gem Art 10 EMRK nicht allein unter Hinweis auf die Reaktionen im Ausland gestützt werden.¹⁴⁹¹

Anders ist der Sachverhalt zu bewerten, wenn die Reaktionen im Ausland wiederum eine Gefährdung des religiösen Friedens im Inland verursachen. Das kann im konkreten Fall des Karikaturenstreits im Hinblick darauf angenommen werden, dass durch die Veröffentlichungen der Karikaturen aufgebrachte Personen gewaltsam gegen die Botschaften der Staaten vorgegangen sind, in welchen die Karikaturen erschienen sind. Der darin liegende Angriff auf Einrichtungen des Staates führt zu einer Störung der öffentlichen Ordnung,¹⁴⁹² da man zum Rechtsgut der inländischen öffentlichen Ordnung wohl auch die Integrität staatlicher Einrichtungen zählen kann.

Fraglich ist jedoch, ob die Beschränkung der Meinungsfreiheit zur Abwehr dieser Störung der öffentlichen Ordnung eine geeignete und verhältnismäßige Maßnahme wäre. Die Durchführung von Strafverfahren und die Bestrafung von Verantwortlichen hätten wohl kaum zur Beendigung der Ausschreitungen geführt. Das grenzüberschreitende Element der Konstellation führt dazu, dass eher außenpolitische Maßnahmen als zielführend erscheinen, um die konkrete Störung der öffentlichen Ordnung zu beseitigen, vor allem aber um Wiederholungen solcher Reaktionen zu vermeiden.¹⁴⁹³

¹⁴⁸⁸ Siehe auch § 166 dStGB.

¹⁴⁸⁹ So die hM; vgl zu § 188 StGB *Wallner*, Strafrecht und Kunstfreiheit im Kontext der religiös-weltanschaulichen Sphäre, öarr 2002, 239 (241); *Fabrizy*, Strafgesetzbuch⁹ (2006) § 188 Rz 1; *Foregger*, in *Höpfl/Ratz* (Hrsg.), Wiener Kommentar zum StGB² (2004) vor § 188 Rz 4; zu § 166 dStGB: *Lenckner*, in *Schönke/Schröder* (Hrsg.) Strafgesetzbuch Kommentar²⁷ (2006) vor § 166 Rz 1; *Tröndle/Fischer*, Strafgesetzbuch und Nebengesetze⁵³ (2006) § 166 Rz 2.

¹⁴⁹⁰ Vgl *Pabel*, Grundrechtsbeschränkungen, JRP 2006, 94.

¹⁴⁹¹ Vgl *Pabel*, Grundrechtsbeschränkungen, JRP 2006, 94 f.

¹⁴⁹² Vgl *Marauhn*, in *Ehlers* (Hrsg.), Grundrechte und Grundfreiheiten² § 4 Rz 33.

¹⁴⁹³ *Pabel*, Grundrechtsbeschränkungen, JRP 2006, 95.

2.3.3 Der Schutz der Rechte anderer – sind die „religiösen Gefühle“ vom Schutzbereich des Art 9 EMRK erfasst?

Im Hinblick auf ein staatliches Vorgehen gegen die Veröffentlichung der Karikaturen scheint der Schutz der Rechte anderer iSd Art 10 Abs 2 EMRK ein geeigneterer legitimer Eingriffszweck zu sein. Die Subsumtion dieses Eingriffsziels unter den Schutzbereich des Art 9 EMRK ist Voraussetzung dafür, dass der EGMR in der späteren Verhältnismäßigkeitsprüfung die Interessen der Ausübung zweier verschiedener Grundrechte gegeneinander abwägen kann.¹⁴⁹⁴

Somit gilt es zunächst festzustellen, ob die Innehabung religiöser Gefühle von Art 9 EMRK erfasst ist. Der Schutz religiöser Gefühle als eine höchstpersönliche Sache des einzelnen Gläubigen¹⁴⁹⁵ gleicht gewissermaßen einem „Persönlichkeitsschutz“¹⁴⁹⁶ für religiöse Überzeugungen – unabhängig welcher Religion.¹⁴⁹⁷ Man kann ihn und insbesondere die Beziehungen des einzelnen Gläubigen zu den Gegenständen der Verehrung seiner Religion unter die innere Glaubensfreiheit, das so genannte *forum internum*¹⁴⁹⁸, zählen.¹⁴⁹⁹ Soweit die Ausübung der Religion betroffen ist, kommt der Schutz religiöser Gefühle insoweit in Betracht, als Angriffe gegen die Manifestation des Glaubens, die Religionsausübung faktisch beeinträchtigen können.¹⁵⁰⁰

Dass die Religionsfreiheit auch die religiösen Gefühle der Gläubigen unter Schutz vor ungerechtfertigten Meinungsäußerungen stellt, und dass Blasphemie aus dem Titel der Religionsfreiheit verboten werden kann, auch wenn dadurch in die Meinungsfreiheit des Art 10 EMRK eingegriffen wird, hat der EGMR seit dem Urteil *Otto-Preminger-Institut gg. Österreich*¹⁵⁰¹, in dem es um die Beschlagnahme und Einziehung eines Kinofilms wegen der Herabwürdigung religiöser Lehren ging, klargestellt.¹⁵⁰² *“The respect for the religious*

¹⁴⁹⁴ Vgl *Grabenwarter*, Filmkunst im Spannungsfeld zwischen Freiheit der Meinungsäußerung und Religionsfreiheit, ZaöRV 1995, 144.

¹⁴⁹⁵ Vgl *Gampl*, „Das religiöse Gefühl“ als Schutzobjekt des Strafgesetzbuch-Entwurfes 1968, JBl 1971, 109 (112).

¹⁴⁹⁶ *Grabenwarter*, Filmkunst im Spannungsfeld zwischen Freiheit der Meinungsäußerung und Religionsfreiheit, ZaöRV 1995, 145.

¹⁴⁹⁷ Vgl *Kolonovits*, Meinungsfreiheit und Blasphemie, in *Grabenwarter/Thienel* (Hrsg.) 187.

¹⁴⁹⁸ Siehe 2.2.

¹⁴⁹⁹ Vgl *Grabenwarter*, Filmkunst im Spannungsfeld zwischen Freiheit der Meinungsäußerung und Religionsfreiheit, ZaöRV 1995, 46 f.; vgl *Shaw*, Freedom of Thought, Conscience and Religion, in: *Macdonald/Matscher/Petzold* (Hrsg.). The European System for the Protection of Human Rights (1993) 445 (448); vgl *Villiger*, Handbuch der EMRK² (1999) § 26 Rz 579 f.; vgl *Frowein/Peukert*, EMRK², Art 10 Rz 2.

¹⁵⁰⁰ Vgl *Grabenwarter*, Filmkunst im Spannungsfeld zwischen Freiheit der Meinungsäußerung und Religionsfreiheit, ZaöRV 1995, 146.

¹⁵⁰¹ EGMR 20.9.1994, 13470/87, *Otto-Preminger-Institut/Österreich* = Serie A, Nr. 295 – A = ÖJZ 1995, 154; siehe dazu im Detail unten.

¹⁵⁰² Vgl *Grabenwarter*, Filmkunst im Spannungsfeld zwischen Freiheit der Meinungsäußerung und Religionsfreiheit, ZaöRV 1995, 139; *Kolonovits*, Meinungsfreiheit und Blasphemie, in *Grabenwarter/Thienel* (Hrsg.) 183.

*feelings of believers as guaranteed in Article 9 can legitimately be thought to have been violated by provocative portrayals of objects of religious veneration; and such portrayals can be regarded as malicious violation of the spirit of tolerance, which must also be a feature of democratic society.*¹⁵⁰³

Beleidigende Äußerungen oder Darstellungen, der öffentliche Ausdruck von Anschauungen anderer Personen und vor allem Gotteslästerungen in der Öffentlichkeit können zu einer Verletzung der religiösen Gefühle von Gläubigen führen und diese zumindest in der öffentlichen Ausübung ihrer Religion beeinträchtigen.¹⁵⁰⁴ Die Darstellung einer Religion als besonders aggressiv bzw frauenfeindlich vermag darüber hinaus durchaus potentielle Anhänger vom Bekenntnis zu dieser Religion abschrecken. Der EGMR hält den Schutz der religiösen Überzeugungen deshalb zutreffend für „notwendig“ iSd Art 10 Abs 2 EMRK¹⁵⁰⁵ und hat ihn unter die Rechte anderer gefasst.¹⁵⁰⁶ Damit scheint der EGMR den Schutz der religiösen Gefühle in die Nähe der Beleidigungstatbestände¹⁵⁰⁷ zu rücken, die für die Beschränkung der Meinungsfreiheit charakteristisch sind.¹⁵⁰⁸

Gem *Grabenwarter* darf jedoch der Zusammenhang zwischen dem Schutz religiöser Gefühle und jenem des religiösen Friedens nicht außer Acht gelassen werden: Einerseits ist der religiöse Frieden Voraussetzung der Erfüllung der Schutzpflicht zugunsten der Rechte der einzelnen Gläubigen und andererseits gleichzeitig deren Begrenzung.¹⁵⁰⁹ Der Schutz religiöser Gefühle ist auf die Herstellung eines Klimas von gesellschaftlicher Toleranz und Frieden in Glaubensfragen gerichtet, das die ungestörte Ausübung der Religionsfreiheit gewährleistet¹⁵¹⁰.¹⁵¹¹ Wenngleich *Grabenwarter* anerkennt, dass die Sicherung des religiösen Friedens zunächst eine besondere Ausprägung der Ordnung und in einem weiteren Schritt, der öffentlichen Sicherheit ist, bezieht sie sich seiner Meinung nach letztlich auf den Schutz der Rechte des individuellen Gläubigen bezogen.¹⁵¹² Dem schließt sich auch *Kolonovits*¹⁵¹³ an,

¹⁵⁰³ EGMR 20.9.1994, 13470/87, *Otto-Preminger-Institut/Österreich* = Serie A, Nr. 295 – A = ÖJZ 1995, 154 (Rz 47).

¹⁵⁰⁴ EGMR 20.9.1994, 13470/87, *Otto-Preminger-Institut/Österreich* = Serie A, Nr. 295 – A = ÖJZ 1995, 154 (Rz 46 – 48).

¹⁵⁰⁵ Vgl *Akyürek/Kneihls*, Die Karikatur im Spannungsfeld, JRP 2006, 81.

¹⁵⁰⁶ *Frowein/Peukert*, EMRK², Art 10 Rz 33; *Luf/Schinkele*, Kommunikationsfreiheit und der Schutz religiöser Gefühle, JRP 2006, 90.

¹⁵⁰⁷ *Frowein/Peukert*, EMRK², Art 10 Rz 25.

¹⁵⁰⁸ *Kolonovits*, Meinungsfreiheit und Blasphemie, in *Grabenwarter/Thienel* (Hrsg) 187.

¹⁵⁰⁹ *Pabel*, Grundrechtsbeschränkungen, JRP 2006, 96.

¹⁵¹⁰ EGMR 20.9.1994, 13470/87, *Otto-Preminger-Institut/Österreich* = Serie A, Nr. 295 – A = ÖJZ 1995, 154 (Rz 47).

¹⁵¹¹ Vgl *Pabel*, Grundrechtsbeschränkungen, JRP 2006, 94.

¹⁵¹² *Grabenwarter*, Filmkunst im Spannungsfeld zwischen Freiheit der Meinungsäußerung und Religionsfreiheit. Anmerkungen zum Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte v 20.9.1994 im Fall *Otto-Preminger-Institut*, ZaöRV 1995, 147 f.

¹⁵¹³ *Kolonovits*, Meinungsfreiheit und Blasphemie, in *Grabenwarter/Thienel* (Hrsg) 189.

der aus der Judikatur des EGMR folgert, dass neben dem Schutz der religiösen Gefühle im Ergebnis auch der Schutz des religiösen Friedens unter die „Rechte anderer“ iSd Art 10 Abs 2 EMRK zu subsumieren sind.

3 Die Annahme staatlicher Schutzpflichten im Rahmen des Karikaturenstreits

Es ist allgemein anerkannt, dass die Art 8 – 11 EMRK Schutzpflichten implizieren, die dem Staat nicht nur Respekt vor den in den jeweiligen Artikeln ausgezeichneten Schutzgütern gebieten, sondern ihm auch die Pflicht auferlegen, diese Grundrechtspositionen auch gegenüber Dritten durchzusetzen und zu schützen.¹⁵¹⁴ Dabei ist insbesondere auch das gewandelte Grundrechtsverständnis zu beachten, dass die Grundrechte nicht mehr als bloße Abwehrrechte gegenüber dem Staat versteht, sondern sie als objektiv-rechtliche Prinzipien¹⁵¹⁵ deutet. Ein solches materielles Grundrechtsverständnis impliziert staatliche Gewährleistungspflichten,¹⁵¹⁶ die zur Sicherung einer wirksamen Ausübung von Grundrechten gegebenenfalls gewisse positive Maßnahmen auf Seiten des Staates erfordern.¹⁵¹⁷

Gemäß der mit der Grundrechtsausübung des Art 10 EMRK verbundenen „Pflichten und Verantwortung“, ist der Staat für die Garantie einer friedlichen Ausübung der gem Art 9 EMRK gewährleisteten Rechte verantwortlich.¹⁵¹⁸ Die friedliche Religionsausübung setzt zum einen den respektvollen Umgang mit Andersgläubigen und die Ungestörtheit von Angriffen auf die Manifestation des Glaubens, insbesondere aber auch den Respekt vor den Gegenständen religiöser Verehrung durch Dritte voraus.¹⁵¹⁹

Es erscheint jedoch fraglich, ob die Rechtsordnung insofern ein *Recht* auf den Schutz religiöser Gefühle gewährt, als sich jene Personen, die sich durch Äußerungen, bildliche oder filmische Darstellungen in ihren religiösen Gefühlen verletzt erachten, auf das Grundrecht der

¹⁵¹⁴ Vgl. *Grabenwarter*, Europäische Menschenrechtskonvention² (2005) § 23 Rz 40; *derselbe*, Filmkunst im Spannungsfeld zwischen Freiheit der Meinungsäußerung und Religionsfreiheit. Anmerkungen zum Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte v. 20.9.1994 im Fall *Otto-Preminger-Institut*, ZaöRV 1995, 144; *Meyer – Laedwig*, Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten (2003) 9; *Gollwitzer*, Menschenrechte im Strafverfahren, Art 10 MRK Rz 13 b; *Luf/Schinkele*, Kommunikationsfreiheit und der Schutz religiöser Gefühle, JRP 2006,; siehe I, 1.1.4.

¹⁵¹⁵ Siehe I, 1.1.4.

¹⁵¹⁶ *Holoubek*, Grundrechtliche Gewährleistungspflichten. Ein Beitrag zu einer allgemeinen Grundrechtsdogmatik.

¹⁵¹⁷ *Luf/Schinkele*, Kommunikationsfreiheit und der Schutz religiöser Gefühle, JRP 2006, 90.

¹⁵¹⁸ So beispielsweise in EGMR 20.9.1994, 13470/87, *Otto-Preminger-Institut/Österreich* = Serie A, Nr. 295 – A = ÖJZ 1995, 154; *Luf/Schinkele*, Kommunikationsfreiheit und der Schutz religiöser Gefühle, JRP 2006, FN 9.

¹⁵¹⁹ *Akyürek/Kneihls*, Die Karikatur im Spannungsfeld, JRP 2006, 81.

Religionsfreiheit iSd Art 9 Abs 1 EMRK berufen und eine Schutzpflicht des Staates einfordern können.

Es gilt also zu untersuchen, ob aus der Religionsfreiheit des Art 9 EMRK eine Pflicht des Staates resultiert, den einzelnen Grundrechtberechtigten vor Angriffen von Privaten (Störern) in deren religiösen Gefühlen zu schützen und diese gegebenenfalls zu unterbinden, und ob hinsichtlich der provokanten *Mohammed* – Karikaturen ein Fall vorlag, in dem der Staat Dänemark zur Erfüllung seiner Schutzpflicht bei sonstiger Verletzung des Art 9 EMRK einschreiten musste. Zur Beantwortung dieser Frage, ist ein Blick auf die Judikatur des EGMR unerlässlich, denn die Straßburger Organe haben sich schon mehrfach mit der Pflicht des Staates zum Schutz der Religionsausübung gegenüber Dritten befasst. Darüberhinaus zeigt ihre Rechtsprechung, in welchem Umfang sich Personen, die sich in ihren religiösen Gefühlen oder Überzeugungen durch bestimmte Meinungsäußerungen insultiert sehen, letztlich gegenüber diesen durchsetzen.

Vor der Analyse der relevanten Judikatur sollen kurz die dogmatischen Voraussetzungen einer staatlichen Schutzpflicht im Konkreten Fall erörtert werden.

3.1 Dogmatische Voraussetzungen einer staatlichen Schutzpflicht

Zur Rechtfertigung eines Eingriffs im Schutzpflichtbereich muss die Gewährung des vom jeweiligen Grundrecht verlangten Schutzes auf einer bewussten und nachvollziehbaren Entscheidung des Gesetzgebers beruhen und in einer demokratischen Gesellschaft verhältnismäßig sein. Soweit, wie im konkreten Fall, zugleich in den Schutzbereich eines anderen Grundrechts aktiv eingegriffen wird, ist eine gesetzliche Grundlage für die Erfüllung der Schutzpflicht unerlässlich. Diese muss einen nach beiden Seiten hin verhältnismäßigen Ausgleich suchen und darf keines der betroffenen Grundrechte auf eine Weise effektuieren, die das andere unverhältnismäßig beschränkt. Dies folgt nicht nur aus den jeweils zu beachtenden Grundrechten und ihren Schrankenvorbehalten, sondern auch aus Art 17 EMRK¹⁵²⁰. Nach ständiger Judikatur und hA ist der gesetzgeberische Spielraum im Schutzpflichtbereich groß. Ebenso wie die Verpflichtung zur Vermeidung aktiver Verletzungen des Grundrechts ist auch die grundrechtliche Schutzpflicht primär an den Gesetzgeber adressiert.¹⁵²¹

¹⁵²⁰ Dieser verbietet es, sich für einen Abschaffung oder übermäßige Einschränkung der in der Konvention vorgesehenen Rechte auf die Rechte der Konvention selbst zu beziehen.

¹⁵²¹ Vgl *Akyürek/Kneihls*, Die Karikatur im Spannungsfeld, JRP 2006, 81.

3.2 Die Rechtsprechung der Straßburger Organe zu religionskritischen Äußerungen

3.2.1 Die Judikatur der Europäischen Kommission für Menschenrechte (EKMR)

3.2.1.1 *X Ltd. and Y*¹⁵²²

Bereits im Jahr 1982 hatte sich die damalige EKMR im Fall *X Ltd. and Y* mit Fragen des Verhältnisses von Art 10 EMRK und „Blasphemie“ auseinanderzusetzen.¹⁵²³ Gegenstand der Entscheidung war die Bestrafung des Herausgebers und des Eigentümers eines Magazins für Homosexuelle in Großbritannien aufgrund einer Privatanklage wegen „blasphemischer Beleidigung durch Veröffentlichung“,¹⁵²⁴ nachdem in dieser Zeitschrift ein Gedicht erschienen war, in dem detaillierte Akte von Sodomie und Fellatio mit dem Körper Jesu Christi unmittelbar nach seinem Tod beschrieben wurden.¹⁵²⁵ Die Kommission verneinte eine Verletzung von Art 10 EMRK und ließ die Beschwerde vor dem EGMR nicht zu. Hervorzuheben ist, dass die Kommission den Zweck des englischen Blasphemietatbestandes im Schutz der Bürger vor Verletzung ihrer religiösen Gefühle sah. Damit erachtete die EKMR das Eingriffsziel der „Rechte anderer“ iSd Art 10 Abs 2 EMRK¹⁵²⁶ als gegeben an.¹⁵²⁷

3.2.1.2 *Choudhury gg. Vereinigtes Königreich*¹⁵²⁸

Noch im Jahr 1991, im Fall *Choudhury gg. Vereinigtes Königreich*, erklärte die EKMR, dass Art 9 EMRK keine staatlichen Schutzpflichten vermittelt. Gegenstand der Beschwerde war das strafrechtliche Blasphemie – Verbot im Vereinigten Königreich, das nur die christlichen Religionen schützte. Der Bf war ein Angehöriger der muslimischen Minderheit, der sich durch die Veröffentlichungen von *Salman Rushdie*, dem Autor des Buches „Satanische Verse“, in seinen religiösen Gefühlen verletzt erachtete, und der der Auffassung war, dass der Staat auch ihre Gefühle zu schützen hätte. Seine Beschwerde wurde von der EKMR

¹⁵²² EKMR *X Ltd. And Y*, D.R. 28, 77 (82 f.).

¹⁵²³ *Kolonovits*, Meinungsfreiheit und Blasphemie in der jüngeren Rechtsprechung des EGMR, in *Grabenwarter/Thienel* (Hrsg), Kontinuität und Wandel der EMRK. Studien zur Europäischen Menschenrechtskonvention (1998) 171 f.

¹⁵²⁴ Es handelt sich um das im englischen „common law“ entwickelte Delikt der „blasphemous libel“. Dieses Delikt steht auch im EGMR Fall 25.11.1996, 17419/90, *Wingrove/Vereinigtes Königreich* = RJD 1996 - V = ÖJZ 1997, 714 im Mittelpunkt.

¹⁵²⁵ Vgl EKMR *X Ltd. And Y*, D.R. 28, 77 (78).

¹⁵²⁶ EKMR *X Ltd. And Y*, D.R. 28, 77 (82 f.).

¹⁵²⁷ Vgl *Kolonovits*, Meinungsfreiheit und Blasphemie, in *Grabenwarter/Thienel* (Hrsg) 172.

¹⁵²⁸ EKMR 5.3.1991, 17439/90, *Choudhury/Vereinigtes Königreich* = HRLJ 1991, 172.

abgewiesen, da das Recht auf Religionsfreiheit nicht so weit gehe, wie der Bf es im konkreten Fall verlangte.¹⁵²⁹

3.2.1.3 *Stedman gg. Vereinigtes Königreich*¹⁵³⁰

Im Fall *Stedman gg. Vereinigtes Königreich*, in dem sich die Bf weigerte, einen Arbeitsvertrag zu unterzeichnen, nach welchem sie am Sonntag arbeiten musste, entschied die Kommission, dass die Verweigerung eines Arbeitsvertrages nicht unter Art 9 EMRK falle. Nach Meinung der Kommission sei die Bf nämlich frei gewesen, den Arbeitsvertrag zu unterzeichnen oder nicht.

3.2.1.4 *Church of Scientology gg. Schweden*¹⁵³¹

Im Fall *Church of Scientology gg. Schweden*, die in ihrer Beschwerde mangelnden Schutz gegenüber Kritik geltend gemacht hatte, stellte die Kommission fest, dass Kritik und „Agitation“ gegen eine Kirche oder Religion ein Ausmaß erreichen, das die Religionsfreiheit gefährden und dessen Duldung die Verantwortlichkeit des Staates auslösen könnte.¹⁵³² *Frowein*¹⁵³³ und *Matscher*¹⁵³⁴ haben aus dieser Entscheidung abgeleitet, dass das Fehlen jeglichen Schutzes gegen die Beleidigung religiöser Gefühle einen Verstoß gegen Art 9 EMRK darstellen könne, der einen religiös pluralistischen Staat „zur Gewährleistung religiöser Toleranz und damit zur Aufrechterhaltung des religiösen Friedens“ verpflichte.

Dröge folgert aus diesen Fällen der Kommission, dass Art 9 EMRK nur dann als Schutzpflicht zu verstehen sei, wenn das konkrete Verlangen unmittelbar aus der Religionsfreiheit folgt, und zweitens nur in dem Maße, in dem die Religionsausübungsfreiheit des einzelnen wirklich eingeschränkt ist. Sie gibt dem einzelnen jedoch keine „Privilegien“, wie zB besondere Arbeitsbedingungen, um den Pflichten der Religion nachkommen zu können.¹⁵³⁵ Der Grundrechtsträger ist somit grundsätzlich als autonomer, mündiger und frei entscheidender Mensch anzusehen, auch wenn er starken Einflussversuchen ausgesetzt ist.

¹⁵²⁹ Art 10 EMRK war allerdings nicht Gegenstand der Kommissionsentscheidung; vgl dazu auch *Bradney*, *Religions, Rights and Laws* (1993) 82 ff.; *Levy*, *Blasphemy* (1993) 551 ff.; *Kearns*, *Art, Freedom and the Christian Law of England*, MJ 1994, 307 ff.

¹⁵³⁰ EKMR 9.4.1997, 29107/95, *Stedman/Vereinigtes Königreich*, D.R. 89, 104 (108).

¹⁵³¹ EKOM 7.4.1997, 34614/97, *Church of Scientology/Schweden* = D.R. 21, 109 (111).

¹⁵³² *Grabenwarter*, *Filmkunst im Spannungsfeld zwischen Freiheit der Meinungsäußerung und Religionsfreiheit*. Anmerkungen zum Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte v 20.9.1994 im Fall *Otto-Preminger-Institut*, ZaöRV 1995, 144 f.; vgl *Ungern-Stengberg*, *Religionsfreiheit in Europa: die Freiheit individueller Religionsausübung in Großbritannien, Frankreich und Deutschland – ein Vergleich* (2008) 63.

¹⁵³³ *Frowein/Peukert*, *Europäische Menschenrechtskonvention*¹: EMRK – Kommentar (1985) Art 10, 215 Rz 7.

¹⁵³⁴ *Matscher*, *Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit*, in *derselbe* (Hrsg.), *Folterverbot sowie Religions- und Gewissensfreiheit* (1990) 55.

¹⁵³⁵ *Dröge*, *Positive Verpflichtungen der Staaten in der Europäischen Menschenrechtskonvention* (2003) 25.

Andernfalls ginge die staatliche Steuerung zwischenmenschlicher Beziehungen sehr weit und der Staat könnte sie missbräuchlich und entmündigend ausüben.¹⁵³⁶

3.2.2 Die Judikatur des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR)

3.2.2.1 *Kokkinakis gg. Griechenland*¹⁵³⁷

Im Fall *Kokkinakis gg. Griechenland*, im Jahr 1993, hielt der EGMR fest, dass staatliche Maßnahmen zur Beschränkung von Informationsmitteilungen, die mit der Achtung der Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit anderer für unvereinbar gehalten werden, zum Schutz einzelner religiöser Gruppierungen notwendig sein können, um in Gesellschaften, in denen unterschiedliche Religionen in ein und derselben Bevölkerung nebeneinander bestehen, einen entsprechenden Interessenausgleich sicherzustellen.¹⁵³⁸ Die Entscheidung betraf die Zulässigkeit polizeilicher Maßnahmen gegen einen *Zeugen Jehovas* wegen des Tatbestandes des Proselytismus, dh aufdringlichen Bekehrungseifers, die der EGMR als unverhältnismäßig qualifizierte. Die Grenze des zulässigerweise vom Staat verpönten Verhaltens liege dort, wo die Religions- und Gewissensfreiheit angemessen respektiert werde. Solange nicht der Versuch unternommen werde, Gläubige anderer Religionen mit missbräuchlichen Mitteln von der eigenen Religion zu überzeugen, bestehe dem EGMR zufolge kein zwingendes Bedürfnis, dieses Verhalten zu bestrafen.¹⁵³⁹

3.2.2.2 *Otto-Preminger-Institut gg. Österreich*¹⁵⁴⁰

Im Jahre 1994, hatte sich der EGMR im Urteil *Otto-Preminger-Institut gg. Österreich* erstmals mit der Kollision von Meinungsäußerungsfreiheit einerseits und Religionsfreiheit andererseits auseinanderzusetzen.¹⁵⁴¹ Es ging in diesem Fall um die Beschlagnahme und Einziehung des Films „Liebeskonzil“ noch vor dessen erster Aufführung, der im Rahmen eines Theaterstücks aus dem 19. Jahrhundert Gott Vater, Jesus Christus und die Jungfrau Maria in provokanter Art und Weise darstellte. Unter anderem wurde der Gott der jüdischen, christlichen und islamischen Religion als seniler alter Mann gezeigt, der den Teufel küsst, Jesus als geistig zurückgeblieben charakterisiert, und Maria trat gemeinsam mit dem Teufel in

¹⁵³⁶ Dröge, Positive Verpflichtungen der Staaten 28.

¹⁵³⁷ EGMR 25.5.1993, 14307/88, *Kokkinakis/Griechenland* = Serie A, Nr. 260 = ÖJZ 1994, 59.

¹⁵³⁸ EGMR 25.5.1993, 14307/88, *Kokkinakis/Griechenland* = Serie A, Nr. 260 = ÖJZ 1994, 59 (Rz 33).

¹⁵³⁹ EGMR 25.5.1993, 14307/88, *Kokkinakis/Griechenland* = Serie A, Nr. 260 = ÖJZ 1994, 59 (Rz 49 f.).

¹⁵⁴⁰ EGMR 20.9.1994, 13470/87, *Otto-Preminger-Institut/Österreich* = Serie A, Nr. 295 – A = ÖJZ 1995, 154.

¹⁵⁴¹ Grabenwarter, Filmkunst im Spannungsfeld zwischen Freiheit der Meinungsäußerung und Religionsfreiheit, ZaöRV 1995, 129.

einer Szene auf, die den Eindruck erotischer Spannung erweckte.¹⁵⁴² In der Rahmenhandlung des Films ging es um den Ende des vorletzten Jahrhunderts geführten Strafprozess gegen den Autor des Stückes wegen Gotteslästerung. Das *Otto-Preminger-Institut* für audiovisuelle Mediengestaltung wollte den Film einem interessierten Publikum in seinen eigenen Räumlichkeiten zeigen und kündigte ihn allen Mitgliedern des Instituts und in verschiedenen Schaukästen an. Der Film wurde auf Grundlage des Strafgesetzbestandes der Herabwürdigung religiöser Lehren (§ 188 StGB) beschlagnahmt und eingezogen. Die „provokante Darstellung von Objekten religiöser Verehrung“ sei im konkreten Fall in einem Geiste der Intoleranz propagiert worden und „*gratuitously offensive*“.¹⁵⁴³ Da sie darüberhinaus nicht zur öffentlichen Debatte beitrage, könne der Staat sie verbieten.

Der EGMR übernahm die Argumentation der österreichischen Regierung, die ein dringendes gesellschaftliches Bedürfnis für den Eingriff vor allem damit begründete, dass in Tirol 87% der Bevölkerung römisch-katholischen Glaubens seien und dass durch die Beschlagnahme des Films der religiöse Frieden und der Schutz der religiösen Gefühle in dieser Region gewährleistet werden sollte.¹⁵⁴⁴ Der EGMR entschied, dass die provokante Darstellung von Objekten, bzw Personen religiöser Verehrung, als böswillige Verletzung des Geistes der Toleranz betrachtet werden könne, der ebenfalls einen Wesenszug einer demokratischen Gesellschaft darstellen muss.¹⁵⁴⁵ Es ging also nicht um ein individuelles Recht auf Schutz, da sich der Bf, das Filminstitut, gegen den Schutz der potentiellen Kinobesucher wandte.

Der EGMR prüfte daher im konkreten Urteil lediglich die Rechtfertigung des Schutzes, nicht ein Recht darauf.¹⁵⁴⁶ Er sah den Schutz religiöser Gefühle, wie er durch § 188 öStGB gewährleistet wird, im konkreten Fall als vom Schutzbereich des Art 9 EMRK erfasst an und hielt ihn für ein legitimes Ziel zur Beschränkung der Meinungsfreiheit, wobei er insofern auf den Zweck des Schutzes der Rechte anderer gem Art 10 Abs 2 EMRK Bezug nahm^{1547 1548}.

¹⁵⁴² Vgl *Grabenwarter*, Filmkunst im Spannungsfeld zwischen Freiheit der Meinungsäußerung und Religionsfreiheit. Anmerkungen zum Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte v 20.9.1994 im Fall *Otto-Preminger-Institut*, ZaöRV 1995, 130.

¹⁵⁴³ EGMR 20.9.1994, 13470/87, *Otto-Preminger-Institut/Österreich* = Serie A, Nr. 295 – A = ÖJZ 1995, 154 (Rz 48, 49).

¹⁵⁴⁴ EGMR 20.9.1994, 13470/87, *Otto-Preminger-Institut/Österreich* = Serie A, Nr. 295 – A = ÖJZ 1995, 154 (Rz 52, 56).

¹⁵⁴⁵ EGMR 20.9.1994, 13470/87, *Otto-Preminger-Institut/Österreich* = Serie A, Nr. 295 – A = ÖJZ 1995, 154 (Rz 47).

¹⁵⁴⁶ *Dröge*, Positive Verpflichtungen der Staaten 28.

¹⁵⁴⁷ EGMR 20.9.1994, 13470/87, *Otto-Preminger-Institut/Österreich* = Serie A, Nr. 295 – A = ÖJZ 1995, 154 (Rz 47); im konkreten Fall die Rechte anderer, „in ihren religiösen Gefühlen nicht durch den öffentlichen Ausdruck von Anschauungen anderer Personen beleidigt zu werden“ (Rz 48).

¹⁵⁴⁸ Vgl *Pabel*, Grundrechtsbeschränkungen bei grenzüberschreitenden Konfliktlagen, JRP 2006, 96; vgl *Grabenwarter*, Filmkunst im Spannungsfeld zwischen Freiheit der Meinungsäußerung und Religionsfreiheit, ZaöRV 1995, 139; vgl *Kolonovits*, Meinungsfreiheit und Blasphemie, in *Grabenwarter/Thienel* (Hrsg) 175.

In seiner Begründung legte der EGMR entscheidendes Gewicht auf einen weiten Beurteilungsspielraum des Staates, wobei er betonte, dass es ebenso wenig wie in Fragen der Moral möglich sei, eine einheitliche Vorstellung über die Bedeutung der Religion in der Gesellschaft zu erkennen, weshalb auch keine abstrakte Definition der Zulässigkeit einer Äußerung, die gegen die religiösen Gefühle anderer gerichtet ist, gegeben werden könne.¹⁵⁴⁹ Bei unterschiedlichen Vorstellungen in Europa über die Bedeutung von Religion in der Gesellschaft dürfe man in Anbetracht einer überwiegend katholischen Bevölkerung auch auf katholische Empfindungen Rücksicht nehmen.¹⁵⁵⁰

Der EGMR setzte mit seiner Argumentation einen beachtlichen Schritt, als er feststellte, dass Anhänger einer Religion zwar mit offener Kritik an ihrer Religion rechnen müssten, die *Art und Weise*, in der religiöse Glaubensinhalte kritisiert werden, allerdings eine Angelegenheit sein könne, die die Verantwortlichkeit des Staates auszulösen vermag, den friedlichen Genuss der in Art 9 EMRK garantierten Rechte allen Gläubigen zu gewährleisten.

Unter Bezugnahme auf den Fall *Kokkinakis gg. Griechenland*¹⁵⁵¹ schloss der EGMR, dass es für einen Staat geboten sein könne, bestimmte Maßnahmen zur Unterdrückung von bestimmten Verhaltensformen vorzunehmen, einschließlich der Unterdrückung der Mitteilung von Informationen und Ideen, die als mit dem "Respekt" für die aus Art 9 EMRK fließenden Rechte als unvereinbar erachtet werden:¹⁵⁵² *"...it may be considered necessary in certain democratic societies to sanction or even prevent improper attacks on objects of religious veneration, provided always that any "formality", "condition", "restriction" or "penalty" imposed be proportionate to the legitimate aim pursued"*.¹⁵⁵³

Der EGMR wies also allgemein auf eine Schutzpflicht des Staates zugunsten der Religionsfreiheit hin.¹⁵⁵⁴ In extremen Fällen, könne nämlich laut EGMR der Effekt bestimmter Methoden der Herabwürdigung religiöser Lehren darin liegen, jene, die sich diesen zugehörig fühlen, davon abzuhalten, ihre Freiheit auszuüben, diesen religiösen Lehren zu folgen oder sie öffentlich zu praktizieren.¹⁵⁵⁵

¹⁵⁴⁹ EGMR 20.9.1994, 13470/87, *Otto-Preminger-Institut/Österreich* = Serie A, Nr. 295 – A = ÖJZ 1995, 154 (Rz 50).

¹⁵⁵⁰ EGMR 20.9.1994, 13470/87, *Otto-Preminger-Institut/Österreich* = Serie A, Nr. 295 – A = ÖJZ 1995, 154 (Rz 50, 56).

¹⁵⁵¹ EGMR 25.5.1993, 14307/88, *Kokkinakis/Griechenland* = Serie A, Nr. 260 = ÖJZ 1994, 59 (Rz 48 f.).

¹⁵⁵² EGMR 20.9.1994, 13470/87, *Otto-Preminger-Institut/Österreich* = Serie A, Nr. 295 – A = ÖJZ 1995, 154 (Rz 47).

¹⁵⁵³ EGMR 20.9.1994, 13470/87, *Otto-Preminger-Institut/Österreich* = Serie A, Nr. 295 – A = ÖJZ 1995, 154 (Rz 47).

¹⁵⁵⁴ Vgl *Dröge*, Positive Verpflichtungen der Staaten 28, vgl *Grabenwarter*, Filmkunst im Spannungsfeld zwischen Freiheit der Meinungsäußerung und Religionsfreiheit, *ZaöRV* 1995, 139.

¹⁵⁵⁵ EGMR 20.9.1994, 13470/87, *Otto-Preminger-Institut/Österreich* = Serie A, Nr. 295 – A = ÖJZ 1995, 154 (Rz 47).

Dieses Urteil ist nicht unproblematisch und aus diesem Grund nicht unbestritten geblieben. In ihrem Sondervotum verneinen die Richter *Palm*, *Pekkanen* und *Makarczyk* die Notwendigkeit der Maßnahmen, wobei im vorliegenden Fall die Beschlagnahme sogar auf eine Zensur (*prior restraint*)¹⁵⁵⁶ hinauslaufe. Sie bejahen eine Verletzung des Art 10 EMRK und heben insbesondere hervor, dass aus Art 9 EMRK kein Schutz vor religiösen Gefühlen abgeleitet werden könne. Sie gestehen zwar ein, dass es legitim sein könne, gegenüber gewaltsamen und missbräuchlichen Angriffen auf den Ruf einer religiösen Gruppe einzuschreiten.¹⁵⁵⁷ „Jemand, der Meinungen äußert, sollte die verletzend Wirkung seiner Aussagen beschränken, soweit dies von ihm vertretbarer Weise erwartet werden könne. Nur wenn seine Maßnahmen ungenügend seien, dürfe der Staat einschreiten.“¹⁵⁵⁸

Einer staatlichen Schutzpflicht stünden nämlich die Rechte Dritter, die Rechte des Filmstudios entgegen. Wie bei Art 8 EMRK ist eine der Möglichkeiten, beiden Rechten optimal Rechnung zu tragen, die Möglichkeit des Ausweichens desjenigen, der sich angegriffen fühlt. In diesem Fall hätte der Gerichtshof der Tatsache, dass niemand dazu gezwungen wurde, den Film zu sehen, ein größeres Gewicht beimessen können.¹⁵⁵⁹ Der EGMR sah jedoch schon in der Werbekampagne für den Film, in welcher der Inhalt deutlich gemacht wurde, eine öffentliche Provokation.¹⁵⁶⁰ Gerade dies hätte aber nach *Dröge*¹⁵⁶¹ zu dem gegenteiligen Schluss führen müssen, dass die potentiellen Kinobesucher gewarnt wurden. Dabei handelte das Institut verantwortungsbewusst, indem es die schädlichen Wirkungen einer Vorführung durch die Zugangsbeschränkung (Jugendverbot) und die ausreichende Informationen nach Möglichkeit beschränkte.¹⁵⁶² So lautet auch die Meinung der Kommission, die im Beschwerdefall eine Verletzung des Art 10 EMRK mit der spezifischen und begrenzten Zielgruppe, an die sich der Film richtet, die Eintrittsbeschränkungen und die späte Vorführzeit des Films¹⁵⁶³ begründete.¹⁵⁶⁴

¹⁵⁵⁶ Sondervotum der Richter *Palm*, *Pekkanen* und *Makarczyk* zum Urteil EGMR 20.9.1994, 13470/87, *Otto-Preminger-Institut/Österreich* = Serie A, Nr. 295 – A = ÖJZ 1995, 154 (Rz 4).

¹⁵⁵⁷ Sondervotum der Richter *Palm*, *Pekkanen* und *Makarczyk* zum Urteil EGMR 20.9.1994, 13470/87, *Otto-Preminger-Institut/Österreich* = Serie A, Nr. 295 – A = ÖJZ 1995, 154 (Rz 6).

¹⁵⁵⁸ Sondervotum der Richter *Palm*, *Pekkanen* und *Makarczyk* zum Urteil EGMR 20.9.1994, 13470/87, *Otto-Preminger-Institut/Österreich* = Serie A, Nr. 295 – A = ÖJZ 1995, 154 (Rz 7).

¹⁵⁵⁹ *Dröge*, Positive Verpflichtungen der Staaten 28.

¹⁵⁶⁰ EGMR 20.9.1994, 13470/87, *Otto-Preminger-Institut/Österreich* = Serie A, Nr. 295 – A = ÖJZ 1995, 154 (Rz 54).

¹⁵⁶¹ *Dröge*, Positive Verpflichtungen der Staaten 28.

¹⁵⁶² Sondervotum der Richter *Palm*, *Pekkanen* und *Makarczyk* zum Urteil EGMR 20.9.1994, 13470/87, *Otto-Preminger-Institut/Österreich* = Serie A, Nr. 295 – A = ÖJZ 1995, 154 (Rz 9, 10).

¹⁵⁶³ 22 Uhr.

¹⁵⁶⁴ EKMR Bericht zum Urteil EGMR *Otto-Preminger-Institut/Österreich* = Serie A, Nr. 295 – A = ÖJZ 1995, 154 (Rz 75 – 77).

Diese Kritiker¹⁵⁶⁵ fanden es erstaunlich, dass der Gerichtshof den Fall nicht vom früheren Fall *Müller u.a.*¹⁵⁶⁶ unterschied, in dem möglicherweise schockierende Kunstwerke auch für Besucher zugänglich waren, die sich durch sie hätten gestört fühlen können und ungewollt mit dem umstrittenen Material konfrontiert wurden.

Grabenwarter kritisiert darüber hinaus, dass das Verhalten des Bf¹⁵⁶⁷, insbesondere die Frage, ob dieser seiner Pflicht und Verantwortung zur „Maßhaltung“ bei der Meinungsäußerung nachgekommen ist, und die Umstände der geplanten Filmvorführung im vorliegenden Fall sowohl in den Begründungen der innerstaatlichen Gerichte als auch im Urteil des EGMR außer Betracht bleiben.¹⁵⁶⁸ Damit hätte der EGMR es verabsäumt, eine Interessensabwägung zwischen den kollidierenden Rechtspositionen vorzunehmen und schon in der Ankündigung einen Teil der relevanten Verletzung religiöser Gefühle gesehen.¹⁵⁶⁹

3.2.2.3 *Wingrove gg. Vereinigtes Königreich*¹⁵⁷⁰

Ein ähnliches Ergebnis erzielte der Gerichtshof Jahre zwei später im Fall *Wingrove gg. Vereinigtes Königreich*, in dem es ebenfalls um die Missachtung von religiösen Gefühlen der christlichen Bevölkerung durch die Ausstrahlung eines Films ging. Der EGMR bestätigte in diesem Urteil die Rechtmäßigkeit, einem Videofilm, in dem nach Ansicht der Behörden christliche Glaubensinhalte verächtlich gemacht wurden, die für seine Verbreitung notwendige Klassifizierungsbestätigung zu verweigern. Diese Nichterteilung hatte ein Vertriebsverbot des Videos in ganz Großbritannien zur Folge. Das Video zeigte die heilige Teresa von Avila, eine Karmeliter-Nonne aus dem 16. Jahrhundert, mit einer anderen Frauengestalt, die ihre Psyche darstellen sollte, sowie mit dem gekreuzigten Jesus in erotischen Szenen.¹⁵⁷¹

Zur Begründung des Eingriffs, der mit dem legitimen Ziel der „Rechte anderer“ gerechtfertigt wurde, wurde darauf verwiesen, dass die Darstellungen gegen die strafrechtlichen

¹⁵⁶⁵ *Dröge*, Positive Verpflichtungen der Staaten 29; Bericht zum Urteil EGMR *Otto-Preminger-Institut/Österreich* = Serie A, Nr. 295 – A = ÖJZ 1995, 154 (Rz 75); Sondervotum der Richter *Palm, Pekkanen* und *Makarczyk* zum Urteil EGMR 20.9.1994, 13470/87, *Otto-Preminger-Institut/Österreich* = Serie A, Nr. 295 – A = ÖJZ 1995, 154 (Rz 8, 9).

¹⁵⁶⁶ EGMR 24.5.1988, 10737/84, *Müller u.a./Schweiz* = Serie A, Nr. 133 = EuGRZ 1988, 543 (Rz 36, 43); In diesem Urteil hatte der EGMR die Beschlagnahme obszöner Bilder zum Schutz der Moral als mit Art 10 EMRK vor allem auch deshalb für vereinbar gesehen, weil die Gemälde in einer Ausstellung präsentiert wurden, die einem großen Publikum ohne Einschränkung zugänglich war und dieses auch anziehen sollte.

¹⁵⁶⁷ Etwa die „Warnung“ über den Inhalt des Filmes in Form der Ankündigung.

¹⁵⁶⁸ *Grabenwarter*, Filmkunst im Spannungsfeld zwischen Freiheit der Meinungsäußerung und Religionsfreiheit, *ZaöRV* 1995, 156 f.

¹⁵⁶⁹ Vgl *Kolonovits*, Meinungsfreiheit und Blasphemie, in *Grabenwarter/Thienel* (Hrsg) 194.

¹⁵⁷⁰ vgl EGMR 25.11.1996, 17419/90, *Wingrove/Vereinigtes Königreich* = RJD 1996 - V = ÖJZ 1997, 714:

¹⁵⁷¹ vgl EGMR 25.11.1996, 17419/90, *Wingrove/Vereinigtes Königreich* = RJD 1996 - V = ÖJZ 1997, 714 (Rz 9).

Bestimmungen über Blasphemie verstießen. Das Ziel des Eingriffs bestand im Schutz derjenigen vor Schmähung, welche Sympathie und Unterstützung für die Geschichte Christi und die christliche Ethik aufbringen.¹⁵⁷² Wie im Fall *Otto-Preminger-Institut*¹⁵⁷³ leitete der EGMR aus dem Konzept der „Pflichten und Verantwortung“ iSd Art 10 Abs 2 EMRK in Zusammenhang mit religiösen Anschauungen eine Verpflichtung ab, Ausdrücke, die in Bezug auf Gegenstände religiöser Verehrung grundlos verletzend und lächerlich sind, soweit als möglich zu vermeiden.¹⁵⁷⁴ Er berief sich aber nur mehr insofern auf Art 9 EMRK, als er das Eingriffsziel des Art 10 Abs 2 EMRK als im Einklang stehend mit dem Ziel des Schutzes, welchen Art 9 EMRK der religiösen Freiheit gebietet, erachtet.

Bemerkenswert an dem konkreten Fall war, dass die Darstellungen gegen die englischen Blasphemiegesetze lediglich den christlichen Glauben schützten. Dieser Umstand ändere nach Meinung des EGMR jedoch nichts an der Berechtigung des im vorliegenden Zusammenhang verfolgten Ziels.¹⁵⁷⁵ Hauptsächlich prüfte der EGMR, ob das in Rede stehende Video ausreichend beleidigend hinsichtlich der religiösen Gefühle von Christen iSd Blasphemiebestimmung war und kam zu dem Schluss, dass die zur Rechtfertigung der Maßnahme angeführten Gründe wesentlich und ausreichen seien und die innerstaatliche Entscheidung weder exzessiv noch willkürlich erfolgte.¹⁵⁷⁶ Im Rahmen der Rechtfertigungsprüfung nach Art 10 Abs 2 EMRK bejahte der EGMR einen weiten mitliedsstaatlichen Ermessensspielraum. Was die Gefühle eines Gläubigen verletze, unterscheide sich nämlich insbesondere in einer Zeit wachsender Glaubensvielfalt abhängig von Ort und Zeit, so dass der nationale Richter über die Notwendigkeit des Schutzes grundsätzlich bessere Aussagen treffen könne als der europäische.¹⁵⁷⁷

Dagegen gelangte die EKMR, wie im *Fall Otto-Preminger-Institut*, mit einer überwiegenden Mehrheit zum gegenteiligen Ergebnis einer unverhältnismäßigen Verletzung des Art 10 EMRK durch die staatlichen Maßnahmen.

¹⁵⁷² vgl EGMR 25.11.1996, 17419/90, *Wingrove/Vereinigtes Königreich* = RJD 1996 - V = ÖJZ 1997, 714 (Rz 48).

¹⁵⁷³ EGMR 20.9.1994, 13470/87, *Otto-Preminger-Institut/Österreich* = Serie A, Nr. 295 – A = ÖJZ 1995, 154 (Rz 49).

¹⁵⁷⁴ vgl EGMR 25.11.1996, 17419/90, *Wingrove/Vereinigtes Königreich* = RJD 1996 - V = ÖJZ 1997, 714 (Rz 52).

¹⁵⁷⁵ EGMR 25.11.1996, 17419/90, *Wingrove/Vereinigtes Königreich* = RJD 1996 - V = ÖJZ 1997, 714 (Rz 50).

¹⁵⁷⁶ EGMR 25.11.1996, 17419/90, *Wingrove/Vereinigtes Königreich* = RJD 1996 - V = ÖJZ 1997, 714 (Rz 60 f.)

¹⁵⁷⁷ vgl EGMR 25.11.1996, 17419/90, *Wingrove/Vereinigtes Königreich* = RJD 1996 - V = ÖJZ 1997, 714 (Rz 57 f.).

3.2.2.4 *Í.A gg. Türkei*¹⁵⁷⁸

Auf einer Linie mit dem Urteil *Otto-Preminger-Institut und Wingrove* liegt das Urteil *Í.A gg. Türkei*.¹⁵⁷⁹

In diesem Fall wurde der Verleger des Buches „*Die verbotenen Sätze*“ zu einer Geldstrafe verurteilt, da Teile des Buches eine „Beleidigung Gottes, der Religion, des Propheten und des Koran“ nach dem türkischen Strafgesetzbuch seien. Das Buch war in Romanform geschrieben und behandelte philosophische und theologische Fragen. Ein Anstoß wurde insbesondere an folgender Textstelle des Buches über Mohammed angenommen: [...] einige (Anm.: seiner Worte), übrigens angeregt durch ein Feuer von Lust in den Armen von Ayse [...] Der Bote Gottes unterbrach das Fasten zu geschlechtlichem Verkehr, nach dem Abendessen und vor dem Gebet. Mohammed hat Geschlechtsverkehr mit einem toten Menschen oder einem lebenden Tier nicht verboten.“ Darin sah das Gericht einen beleidigenden Angriff auf den Propheten, so dass sich gläubige Muslime ungerechtfertigt verletzt angegriffen fühlen dürften. Auch der EGMR bejahte ein dringendes soziales Bedürfnis, gegen diese Äußerungen vorzugehen. Unter kurzem Verweis auf die geringe Geldstrafe wurde zudem auch die Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne für gegeben erachtet und im Ergebnis keine Verletzung von Art 10 EMRK festgestellt.

Das Urteil des EGMR blieb nicht ohne Kritik: Im gemeinsamen, abweichenden Sondervotum wurde festgehalten, dass das Postulat, wonach die Meinungsfreiheit als einer der wesentlichen Grundpfeiler einer demokratischen Gesellschaft auch für verletzend, schockierende oder beunruhigende Meinungsäußerungen gelte, nicht zu einer „rituellen Beschwörungsformel“, sondern ernst genommen werden sollte.¹⁵⁸⁰ Diese Aussage verlöre jede Bedeutung, wenn die besondere Verletzlichkeit einer sehr religiösen Gesellschaft, in der es nur wenige Atheisten gibt, ausreicht, um materialistische und atheistische Äußerungen zu bestrafen.¹⁵⁸¹ Zwar räumte auch das Sondervotum hinsichtlich der zitierten Textpassage eine beleidigende Wirkung ein, knüpfte jedoch insofern an die Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne an. Dabei wird die geringe Wirkung des Buches in der Gesellschaft aufgrund der kleinen Auflage hervorgehoben. Schließlich findet der Aspekt, ob die Bestrafung des Verlegers in Bezug auf die Pressefreiheit geeignet ist, Dritte davon abzuhalten, ihre Meinung zu äußern,

¹⁵⁷⁸ EGMR 13.9.2005, 42571/98, *Í.A./Türkei* = RJD (Court Second Section).

¹⁵⁷⁹ Vgl *Frenz*, Handbuch Europarecht⁴ Europäische Grundrechte (2009), § 2 Informations- und Meinungsäußerungsfreiheit Rz 1895.

¹⁵⁸⁰ Gemeinsames Sondervotum der Richter *Costa, Cabral Barreto* und *Jungwiert* zum Urteil EGMR 13.9.2005, 42571/98, *Í.A./Türkei* = RJD (Court Second Section) (Rz 1).

¹⁵⁸¹ Gemeinsames Sondervotum der Richter *Costa, Cabral Barreto* und *Jungwiert* zum Urteil EGMR 13.9.2005, 42571/98, *Í.A./Türkei* = RJD (Court Second Section) (Rz 3).

Erwägung.¹⁵⁸² Die Gefahr der hierdurch hervorgerufenen Selbstzensur der Presse wird als ein Argument für die Schwere des Angriffs in die Meinungsfreiheit betont.¹⁵⁸³

3.2.2.5 *Aydin Tatlav gg. Türkei*¹⁵⁸⁴

Im Urteil *Aydin Tatlav gg. Türkei* ging es um die strafrechtliche Verfolgung des Autors eines islamkritischen Buches. Als die türkische Staatsanwaltschaft aufgrund einer privaten Anzeige Anklage gegen den Autor erhob, war das Buch schon in seiner fünften Auflage veröffentlicht worden. Der Autor wurde „wegen der Veröffentlichung mit dem Ziel, eine Religion zu beschimpfen“, zu einer Gesamtgeldstrafe verurteilt.

Der EGMR wiederholte im konkreten Fall, dass es zu den mit einer Meinungsäußerung verbundenen Verpflichtungen gehören kann, Ausdrücke zu vermeiden, die in Bezug auf religiöse Glaubensvorstellungen grundlos beleidigend sind und eine Profanierung bedeuten.¹⁵⁸⁵ Im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung hebt der EGMR bei seiner nachprüfenden Kontrolle Pluralismus, Toleranz und offene Geisteshaltung als Kennzeichen einer demokratischen Gesellschaft hervor.¹⁵⁸⁶ Da dies auch für religiöse Haltungen gelte, muss die Ablehnung bestimmter religiöser Vorstellungen und auch die Verkündung von Lehren, die eine Glaubensrichtung anfeinden, hingenommen werden.¹⁵⁸⁷

Der EGMR gelangt im Rahmen seiner Betrachtung zu dem Schluss, dass dem umstrittenen Buch zwar harsche Kritik innewohnt, die bei den Anhängern des Islam nachvollziehbare Entrüstung hervorrufen kann. Bemerkenswerterweise aber sah er die Grenze zwischen sozial-politischer Auseinandersetzung eines Nichtgläubigen und beleidigender oder verunglimpfender Ausführung, die die Gläubigen in ihrer Person direkt trifft, nicht als überschritten an.¹⁵⁸⁸

Beachtlich ist außerdem, dass der EGMR im Rahmen der Prüfung eines dringenden sozialen Bedürfnisses für den Eingriff prüft, ob dieser einen „*chilling effect*“ annimmt, ob er also hinsichtlich seiner Schwere geeignet ist, Dritte davon abzuhalten, ihre Meinung zu äußern.¹⁵⁸⁹

¹⁵⁸² So genannter „*chilling effect*“; Gemeinsames Sondervotum der Richter *Costa, Cabral Barreto* und *Jungwiert* zum Urteil EGMR 13.9.2005, 42571/98, *İ.A./Türkei* = RJD (Court Second Section) (Rz 36).

¹⁵⁸³ *Frenz*, Handbuch Europarecht⁴, § 2 Rz 1894.

¹⁵⁸⁴ EGMR 2.5.1006, 50692/99, *Aydin Tatlav/Türkei* = RJD (Court Second Section) = NVwZ 2007, 314.

¹⁵⁸⁵ EGMR 2.5.1006, 50692/99, *Aydin Tatlav/Türkei* = RJD (Court Second Section) = NVwZ 2007, 314 (Rz 23).

¹⁵⁸⁶ EGMR 2.5.1006, 50692/99, *Aydin Tatlav/Türkei* = RJD (Court Second Section) = NVwZ 2007, 314 (Rz 27).

¹⁵⁸⁷ EGMR 2.5.1006, 50692/99, *Aydin Tatlav/Türkei* = RJD (Court Second Section) = NVwZ 2007, 314 (Rz 27);

vgl. EGMR 13.9.2005, 42571/98, *İ.A./Türkei* = RJD (Court Second Section) (Rz 28).

¹⁵⁸⁸ EGMR 2.5.1006, 50692/99, *Aydin Tatlav/Türkei* = RJD (Court Second Section) = NVwZ 2007, 314 (Rz 28).

¹⁵⁸⁹ Vgl. *Frenz*, Handbuch Europarecht⁴, § 2 Rz 1891.

Eine derartige Abschreckung wäre im Hinblick auf die Wahrung des in einer Demokratie unabdingbaren Pluralismus eine schwerwiegende Folge.¹⁵⁹⁰

Der EGMR scheint mit diesem Urteil eine tolerantere Richtung hinsichtlich religionskritischer Meinungsäußerungen eingeschlagen zu haben.

3.2.3 Zusammenfassende Ergebnisse

3.2.3.1 Eingriffsziel

Beschränkungen von blasphemischen Äußerungen, die mitunter geneigt sind, die religiösen Gefühle von Gläubigen zu verletzen, werden primär zum Schutz der Rechte anderer¹⁵⁹¹ und zum Schutz der öffentlichen Ordnung herangezogen.

Der EGMR hat den Schutz des religiösen Friedens im Fall *Otto-Preminger-Institut*¹⁵⁹² als zulässigen Zweck für die Beschränkung der Meinungsfreiheit angesehen, während er im später ergangenen Urteil *Wingrove*¹⁵⁹³ das Gewicht eher auf den Schutz der „religiösen Gefühle“ Gläubiger legt.

Die Eingriffsziele können im Bereich religionskritischer Meinungsäußerungen jedoch variieren, und häufig werden vom EGMR auch mehrere Eingriffsziele zugleich als zulässig betrachtet¹⁵⁹⁴.

3.2.3.2 Verhältnismäßigkeitsprüfung des EGMR und Reichweite des *Margin of Appreciation*

Zu erwähnen ist vorweg, dass in allen vom EGMR entschiedenen Fällen immer die Prüfung von Art 10 EMRK und nicht Art 9 EMRK den Ausgangspunkt bildete. Die Bf waren diejenigen, die ihre Meinungsäußerungsfreiheit verteidigten, nicht diejenigen, die eine Verletzung ihrer Glaubens- oder Religionsfreiheit rügten.¹⁵⁹⁵

In seiner Judikatur übt der EGMR bei Eingriffen in die Freiheit der Meinungsäußerung, die aufgrund von Blasphemietatbeständen aus Gründen der Verletzung des religiösen Friedens bzw religiöser Gefühle erfolgen, grundsätzlich eine zurückhaltende Überprüfungscompetenz

¹⁵⁹⁰ EGMR 2.5.1006, 50692/99, *Aydın Tatlav/Türkei* = RJD (Court Second Section) = NVwZ 2007, 314 (Rz 29).

¹⁵⁹¹ EGMR 25.5.1993, 14307/88, *Kokkinakis/Griechenland* = Serie A, Nr. 260 = ÖJZ 1994, 59 (Rz 44); EGMR 20.9.1994, 13470/87, *Otto-Preminger-Institut/Österreich* = Serie A, Nr. 295 – A = ÖJZ 1995, 154 (Rz 48); vgl EGMR 25.11.1996, 17419/90, *Wingrove/Vereinigtes Königreich* = RJD 1996 - V = ÖJZ 1997, 714 (Rz 48); EGMR 13.9.2005, 42571/98, *İ.A./Türkei* = RJD (Court Second Section) (Rz 22); EGMR 2.5.1006, 50692/99, *Aydın Tatlav/Türkei* = RJD (Court Second Section) = NVwZ 2007, 314 (Rz 24).

¹⁵⁹² EGMR 20.9.1994, 13470/87, *Otto-Preminger-Institut/Österreich* = Serie A, Nr. 295 – A = ÖJZ 1995, 154 (Rz 47).

¹⁵⁹³ EGMR 25.11.1996, 17419/90, *Wingrove/Vereinigtes Königreich* = RJD 1996 - V = ÖJZ 1997, 714 (Rz 48).

¹⁵⁹⁴ Vgl EGMR 13.9.2005, 42571/98, *İ.A./Türkei* = RJD (Court Second Section) (Rz 22).

¹⁵⁹⁵ Klein, Einführung, in: Klein, Meinungsäußerungsfreiheit versus Religions- und Glaubensfreiheit (2007) 11.

aus und gesteht den Konventionsstaaten einen großen Ermessensspielraum zu.¹⁵⁹⁶ Er beschränkt seine Überprüfung im Wesentlichen auf das Vorliegen von „Willkür“ und „Exzess“.¹⁵⁹⁷

Dabei wäre besonders in den Fällen *Otto-Preminger-Institut* und *Wingrove* eine sehr genaue Nachprüfung angebracht gewesen, da die gerichtlichen Verfügungen ähnlich Zensurmaßnahmen vor der erstmaligen Vorführung des Films stattfanden, und diese von vornherein verhinderten.

Der EGMR betont im Rahmen seiner Verhältnismäßigkeitsprüfungen, dass es im Bereich der Religion, noch offensichtlicher noch als in jenem der Moral¹⁵⁹⁸, kein einheitliches Konzept des angemessenen Schutzes gibt:¹⁵⁹⁹ Was für eine Person einer bestimmten religiösen Überzeugung als derart beleidigend erscheint, dass es nicht mehr tolerierbar ist, variiert zeitlich und räumlich sehr stark¹⁶⁰⁰ Es gebe keinen einheitlichen europäischen Begriff von Religion bzw „religiösem Empfinden“ und dessen Bedeutung innerhalb der einzelnen Gesellschaften Europas und einzelner Länder.¹⁶⁰¹ Deshalb betont der EGMR in seiner Judikatur, dass die nationalen Behörden, auch wegen ihrer Nähe zu den lokalen Verhältnissen¹⁶⁰², besser als der internationale Richter in der Lage sind, den notwendigen Schutz der religiösen Auffassungen zu ermitteln und begründet damit ihren weiten Beurteilungsspielraum.

Dazu muss richtigerweise¹⁶⁰³ angemerkt werden, dass das Verhältnis von Kunst und Religion in der Gesellschaft typischerweise eine wichtige, über den lokalen Bereich hinausgehende, gesellschaftliche Bedeutung hat. Gerade die örtliche „Distanz“ des EGMR wäre von Vorteil, um solche Fragen, die auf der staatlichen Ebene oft sehr emotionalisiert ausgetragen werden,

¹⁵⁹⁶ Vgl EGMR 20.9.1994, 13470/87, *Otto-Preminger-Institut/Österreich* = Serie A, Nr. 295 – A = ÖJZ 1995, 154 (Rz 50); vgl EGMR 25.11.1996, 17419/90, *Wingrove/Vereinigtes Königreich* = RJD 1996 - V = ÖJZ 1997, 714 (58).

¹⁵⁹⁷ vgl EGMR 25.11.1996, 17419/90, *Wingrove/Vereinigtes Königreich* = RJD 1996 - V = ÖJZ 1997, 714 (Rz 61).

¹⁵⁹⁸ Vgl EGMR 7.12.1976, 5493/72, *Handyside/Vereinigtes Königreich* = Serie A, Nr. 24 = EuGRZ 1977, 38 (Rz 48); EGMR 29.10.1992, 14234/88, *Open Door und Dublin Well Woman/Irland* = Serie A, Nr. 246 = EuGRZ 1992, 484 (Rz 68); EGMR 24.5.1988, 10737/84, *Müller u.a./Schweiz* = Serie A, Nr. 133 = EuGRZ 1988, 543 (Rz 35).

¹⁵⁹⁹ EGMR 20.9.1994, 13470/87, *Otto-Preminger-Institut/Österreich* = Serie A, Nr. 295 – A = ÖJZ 1995, 154 (Rz 50); vgl EGMR 25.11.1996, 17419/90, *Wingrove/Vereinigtes Königreich* = RJD 1996 - V = ÖJZ 1997, 714 (Rz 58); EGMR 13.9.2005, 42571/98, *İ.A./Türkei* = RJD (Court Second Section) (Rz 25); EGMR 2.5.1006, 50692/99, *Aydin Tatlav/Türkei* = RJD (Court Second Section) = NVwZ 2007, 314 (Rz 24).

¹⁶⁰⁰ EGMR 20.9.1994, 13470/87, *Otto-Preminger-Institut/Österreich* = Serie A, Nr. 295 – A = ÖJZ 1995, 154 (Rz 50).

¹⁶⁰¹ Vgl EGMR 20.9.1994, 13470/87, *Otto-Preminger-Institut/Österreich* = Serie A, Nr. 295 – A = ÖJZ 1995, 154 (Rz 50): In Bezug auf den Ermessensspielraum der nationalen Behörden wurde ausdrücklich auf die katholische Tradition Tirols verwiesen; vgl auch EGMR 25.11.1996, 17419/90, *Wingrove/Vereinigtes Königreich* = RJD 1996 - V = ÖJZ 1997, 714.

¹⁶⁰² Kolonovits, Meinungsfreiheit und Blasphemie, in *Grabenwarter/Thienel* (Hrsg) 198.

¹⁶⁰³ Kolonovits, Meinungsfreiheit und Blasphemie, in *Grabenwarter/Thienel* (Hrsg) und MM.

durch eine um Sachlichkeit bemühte Interessensabwägung zwischen den in Frage stehenden Konventionsrechten einer Lösung zuzuführen.¹⁶⁰⁴

Kolonovits merkt außerdem an, dass es im Ergebnis nicht angehen könne, dass beispielsweise die Aufführung eines Films in manchen Teilen Europas zulässig sei und in anderen nicht.¹⁶⁰⁵

Außerdem leitet der EGMR bemerkenswerterweise aus einer extensiven Interpretation der im Art 10 Abs 2 EMRK genannten „Pflichten und Verantwortung“ im Zusammenhang mit religiösen Gefühlen, eine Pflicht ab, bei der Art und Weise der Meinungsäußerung „Maß zu halten“.¹⁶⁰⁶

Beachtlich ist, dass dem EGMR in den Fällen *Otto-Preminger-Institut* und *Wingrove*, in denen keine aktuelle Verletzung religiöser Gefühle oder des religiösen Friedens stattgefunden hat, eine bloße Gefährdung durch die Verbreitung des Films bzw Videos für eine zulässige Beschränkung des Art 10 EMRK genügt hat.¹⁶⁰⁷ Damit geht er im Gegensatz zum Schutzbereich der Moral¹⁶⁰⁸ beim Schutz religiöser Gefühle insofern weiter, als er das bloße Wissen um das Kunstwerk und seine potentielle Zugänglichkeit genügen lässt

Bemerkenswert ist auch die neue, tolerantere Richtung hinsichtlich religionskritischer Meinungsäußerungen, die der EGMR im Fall *Aydin Tatlav* eingeschlagen hat: Die Hervorhebung von Kontrolle, Pluralismus, Toleranz und offener Geisteshaltung als Kennzeichen einer demokratischen Gesellschaft¹⁶⁰⁹ im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung und die Zulässigkeit der Ablehnung bestimmter religiöser Vorstellungen und der Anfeindung von Lehren gewisser Glaubensrichtungen¹⁶¹⁰ sind auch für die nachfolgende grundrechtliche Beurteilung der Karikaturen von Bedeutung.

3.2.3.2 Schlussfolgerungen aus der Judikatur der Straßburger Organe für den Fall des islamischen Karikaturenstreits

Wenngleich sich in der Rechtsprechung der Straßburger Organe Fälle finden, in denen Schutzpflichten ausdrücklich in Frage standen, bzw aus denen sich indirekt Maßstäbe für

¹⁶⁰⁴ *Kolonovits*, Meinungsfreiheit und Blasphemie, in *Grabenwarter/Thienel* (Hrsg) 198, vgl *Grabenwarter*, Filmkunst im Spannungsfeld zwischen Freiheit der Meinungsäußerung und Religionsfreiheit, *ZaöRV* 1995, 161.

¹⁶⁰⁵ *Kolonovits*, Meinungsfreiheit und Blasphemie, in *Grabenwarter/Thienel* (Hrsg) 169.

¹⁶⁰⁶ vgl EGMR 25.11.1996, 17419/90, *Wingrove/Vereinigtes Königreich* = RJD 1996 - V = ÖJZ 1997, 714 (Rz 52, 60); EGMR 20.9.1994, 13470/87, *Otto-Preminger-Institut/Österreich* = Serie A, Nr. 295 – A = ÖJZ 1995, 154 (Rz 49); *Kolonovits*, Meinungsfreiheit und Blasphemie, in *Grabenwarter/Thienel* (Hrsg) 202.

¹⁶⁰⁷ Vgl *Kolonovits*, Meinungsfreiheit und Blasphemie, in *Grabenwarter/Thienel* (Hrsg) 192.

¹⁶⁰⁸ Im Fall EGMR 24.5.1988, 10737/84, *Müller u.a./Schweiz* = Serie A, Nr. 133 = EuGRZ 1988, 543 (Rz 36) hat der EGMR betont, dass die umstrittenen Gemälde der Öffentlichkeit frei zugänglich waren und erachtete es für eine Verletzung wesentlich, dass für die Ausstellung weder Eintrittsgebühren noch eine Altersbeschränkung festgelegt wurden.

¹⁶⁰⁹ EGMR 2.5.1006, 50692/99, *Aydin Tatlav/Türkei* = RJD (Court Second Section) = NVwZ 2007, 314 (Rz 27).

¹⁶¹⁰ EGMR 2.5.1006, 50692/99, *Aydin Tatlav/Türkei* = RJD (Court Second Section) = NVwZ 2007, 314 (Rz 27); vgl EGMR 13.9.2005, 42571/98, *İ.A./Türkei* = RJD (Court Second Section) (Rz 28).

Schutzpflichten ableiten lassen,¹⁶¹¹ zeigt sich anhand der erörterten Judikatur, dass der EGMR an keiner Stelle originäre, dh ursprüngliche, Schutzpflichten angenommen hat, die von den Verletzten eingeklagt werden könnten. Weder die Kommission noch der EGMR haben bislang die Verletzung einer Schutzpflicht gegen Eingriffe in die Religionsfreiheit durch Private in einem konkreten Fall festgestellt. Auch im Fall *Otto-Preminger-Institut* ging es nicht um einen Fall der Verletzung von Schutzpflichten des Art 9 EMRK, sondern vielmehr um eine Frage der Rechtmäßigkeit eines Eingriffs in Art 10 EMRK.¹⁶¹²

Grabenwarter weist zutreffend darauf hin, dass der allgemeine Hinweis auf Schutzpflichten im Fall *Otto-Preminger-Institut*¹⁶¹³ an keiner Stelle des Urteils dahin gehend auf den konkreten Fall gemünzt wird, dass der Staat bei unerlassener Beschlagnahme seine Schutzpflichten unter Art 9 EMRK verletzt hätte. Fraglich konnte in jenem Stadium der Begründung nur sein, ob der Staat überhaupt legitimerweise zum Schutz von Trägern des Grundrechts des Art 9 EMRK einschreiten durfte.¹⁶¹⁴

Somit ging es letztlich immer nur um Fälle, in denen Staaten in die Meinungsfreiheit mit dem Argument, religiöse Gefühle von Gruppen schützen zu wollen, eingegriffen haben, und der EGMR die Voraussetzungen einer zulässigen Beschränkung von künstlerischen Meinungsäußerungen mit religiösen Inhalten durch einen Mitgliedsstaat prüft. Dabei hat der EGMR solche Eingriffe wiederholt als mit der EMRK vereinbar gehalten.¹⁶¹⁵ Da die staatlichen Maßnahmen in den erörterten Fällen nur aus dem Blickwinkel der Meinungsfreiheit am Maßstab der Verhältnismäßigkeit überprüft wurden, lässt sich keine schlussfolgernde Aussage darüber treffen, dass die in Rede stehende Maßnahme nach dem Maßstab des Art 9 EMRK auch gefordert war.¹⁶¹⁶ Daher fehlt es in der bisherigen Rechtsprechung der Straßburger Organe an einer näheren Bestimmung der Reichweite von möglichen staatlichen Schutzpflichten zugunsten der Religionsausübung und einer daraus folgenden Drittwirkung der Religionsfreiheit.¹⁶¹⁷

¹⁶¹¹ Vgl *Dröge*, Positive Verpflichtungen der Staaten 24. Vgl z.B. EGMR 20.9.1994, 13470/87, *Otto-Preminger-Institut/Österreich* = Serie A, Nr. 295 – A = ÖJZ 1995, 154 (Rz 47); EKOM 14.7.1980, 8282/78, *Scientology Church/Schweden* = DR 21, 109 (111).

¹⁶¹² *Kolonovits*, Meinungsfreiheit und Blasphemie, in *Grabenwarter/Thienel* (Hrsg) 190; vgl *Grabenwarter*, Filmkunst im Spannungsfeld zwischen Freiheit der Meinungsäußerung und Religionsfreiheit, *ZaöRV* 1995, 153 f.

¹⁶¹³ EGMR 20.9.1994, 13470/87, *Otto-Preminger-Institut/Österreich* = Serie A, Nr. 295 – A = ÖJZ 1995, 154 (Rz 47).

¹⁶¹⁴ *Grabenwarter*, Filmkunst im Spannungsfeld zwischen Freiheit der Meinungsäußerung und Religionsfreiheit, *ZaöRV* 1995, 144.

¹⁶¹⁵ Vgl *Stelzer*, Der Karikaturenstreit: Versuch einer grundrechtlichen Entgrenzung, *JRP* 2006, 99.

¹⁶¹⁶ *Akyürek/Kneihls*, Die Karikatur im Spannungsfeld, *JRP* 2006, 82.

¹⁶¹⁷ Vgl *Ungern-Stengberg*, Religionsfreiheit in Europa 63.

3.3 Abschließende Prüfung und grundrechtliche Beurteilung des islamischen Karikaturenstreits

Im Folgenden versuche ich mit Hilfe der Heranziehung und Analyse der mM nach bei der Güterabwägung zwischen Meinungsfreiheit und Religionsfreiheit im Fall des islamischen Karikaturenstreits relevanten Kriterien zu einem nachvollziehbaren Ergebnis zu gelangen, bzw spezifische Argumente dafür zu entwickeln, ob ein Eingriff des Staates Dänemarks im konkreten Fall gerechtfertigt gewesen wäre und, darüber hinaus, ob Dänemark angesichts seiner staatlichen Schutzpflicht zu einem derartigen, den Ab- oder Nachdruck der Karikaturen verbietenden Eingriff verpflichtet gewesen wäre.

Dabei werde ich meine eigene Meinung über den Karikaturenstreit darlegen, aber auch einige andere Perspektiven aufzeigen, die von Juristen oder Schriftstellern im Zuge der Debatte aufgeworfen wurden.

3.3.1 Fair Balance

Im konkreten Zusammenhang ist ein verhältnismäßiger Ausgleich zwischen dem Recht der islamischen Gläubigen auf Schutz ihrer religiösen Gefühle und der Freiheit der Meinungsfreiheit herzustellen.¹⁶¹⁸ Im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung gilt es, eine Reihe von verschiedenen Umständen und Kriterien zu berücksichtigen, die u.a. vom Ziel der grundrechtsbeschränkenden staatlichen Maßnahme abhängen und ohne nähere Kenntnisse der dänischen Situation nicht abschließend getroffen werden können.

Es muss vorweg der Vollständigkeit halber darauf hingewiesen werden, dass die Anhänger des Islam keine amorphe, homogene Masse darstellen. Mit der Bandbreite der Strömungen und individuellen religiösen Überzeugungen im Islam gibt es auch zahllose unterschiedliche Betrachtungsweisen zum Karikaturenstreit.¹⁶¹⁹ Auf der islamischen Seite melden sich auch Stimmen, die sich nicht nur gegen die Scharfmacher wenden, sondern auch im Grundsätzlichen die volle Vereinbarkeit von Islam und allgemeinen Menschenrechten propagieren.¹⁶²⁰

3.3.2 Kultureller Hintergrund und islamisches Bildverbot

Der islamische Karikaturenstreit macht deutlich, wie sehr grundrechtliche Werte, im konkreten Fall die Freiheit der Meinungsäußerung, nicht abstrakt gelten, sondern von

¹⁶¹⁸ Vgl *Luf/Schinkele*, Kommunikationsfreiheit und der Schutz religiöser Gefühle, JRP 2006, 90; vgl *Pabel*, Grundrechtsbeschränkungen, JRP 2006, 94.

¹⁶¹⁹ *Winkler*, Die Kränkung als Grundrechtseingriff – von der freiheitlichen zur korrekten Kommunikationsordnung ? JRP 2006, 103.

¹⁶²⁰ *Meier*, Meinungsfreiheit hat Vorrang, in: *Debatin*, Der Karikaturenstreit und die Pressefreiheit 32.

kulturellen Voraussetzungen abhängig sind, die wiederum starken Wandlungsprozessen unterworfen sein können.¹⁶²¹

Das religiöse Bildverbot bildet einen zentralen Aspekt im Rahmen des Karikaturenstreits: In weiten Teilen der islamischen Welt sind Abbildungen von Allah, Mohammed und anderen Propheten in menschlicher Gestalt, bzw zumindest ihres Gesichts, verboten. Die Kritik von moslemischer Seite, vor allem aus Sicht der dänischen Imame, richtete sich insbesondere gegen eine durch die Karikaturen zum Ausdruck gebrachte, wachsende islamfeindliche Haltung im Westen mit der Bedienung von Vorurteilen, etwa der Gleichsetzung des Islam mit dem Terrorismus.¹⁶²²

Nun mag man wie *Akyürek*¹⁶²³ argumentieren, es wäre angebracht, sofern man einzelnen Vertretern des Islam Radikalismus vorwerfen möchte, dafür nicht den Glaubensbegründer, sondern eben die Vertreter radikaler Strömungen heranzuziehen. Anstelle dessen haben die Zeichner aber gerade den Religionsgründer selbst zum Ziel und Gegenstand ihrer Polemik gemacht und damit vielleicht die einzige einende Institution einer ansonsten bekanntermaßen durchaus heterogenen Religion zum Gespött gemacht. Die Muslime, stoßen hier nicht auf ein bloßes Abbild Mohammeds¹⁶²⁴, sondern – für sie schlimmer noch – auf ein Zerr- und Spottbild.¹⁶²⁵ Da jeder Angehörige dieser Religion implizit mit Gewalttätigkeit, Frauenfeindlichkeit und Terrorismus in Verbindung gebracht wird, kann sich auch jeder Angehörige dieser Religion durch die forcierte Witzigkeit der Karikaturen beleidigt fühlen.¹⁶²⁶

Andererseits muss darauf hingewiesen werden, dass das im Rahmen der Debatte herangezogene Bildverbot in der islamischen Welt nicht immer strikt ausgelegt wurde. Zahlreiche bildliche Darstellungen sind belegt und liberale Kritiker wiesen darauf hin, dass die Mohammed-Karikaturen im Vergleich zu den in arabischen Medien regelmäßig erscheinenden antisemitischen Witzen und Papstkarikaturen harmlos gewesen seien. Die Aufregung sei daher nicht nur künstlich entfacht und tendenziell reaktionär, sondern unverhältnismäßig.¹⁶²⁷

¹⁶²¹ *Luf/Schinkele*, Kommunikationsfreiheit und der Schutz religiöser Gefühle, JRP 2006, 88.

¹⁶²² Wikipedia, <http://de.wikipedia.org/wiki/Karikaturenstreit>.

¹⁶²³ *Akyürek/Kneihs*, Die Karikatur im Spannungsfeld, JRP 2006, 83.

¹⁶²⁴ Das ihnen nach ihrer Religion verboten ist.

¹⁶²⁵ *Isensee*, Die staatliche Verantwortung für die Abgrenzung der Freiheitssphären. Der Streit über die Mohammed Karikaturen, in: *Klein*, Meinungsäußerungsfreiheit versus Religions- und Glaubensfreiheit (2007) 39.

¹⁶²⁶ Vgl *Akyürek/Kneihs*, Die Karikatur im Spannungsfeld, JRP 2006, 83.

¹⁶²⁷ Wikipedia, <http://de.wikipedia.org/wiki/Karikaturenstreit>.

Wenngleich der Einhaltung des Bilderverbots nach dem Selbstverständnis einer großen Zahl von Muslimen verpflichtende Kraft zukommt,¹⁶²⁸ trägt das Bildverbot allein mM nach sicherlich keine Verpflichtung des Staates, jedwede bildliche Darstellung (nicht nur des Propheten, sondern aller Lebewesen) zu unterbinden.¹⁶²⁹ Außerdem darf nicht außer Acht gelassen werden, dass die Karikaturen im konkreten Fall in den Kontext der Satire eingebunden sind.¹⁶³⁰

3.3.3 Form der Meinungsäußerung

Mit der Ausdrucksform der Karikatur wurde eine Form der Meinungsäußerung gewählt, die auf Seiten des Adressaten eine besondere Interpretationsleistung erfordert, was zwangsläufig auch die Möglichkeit von Missdeutungen und Missverständnissen mit sich bringt.¹⁶³¹ Darüber hinaus wurde insbesondere Mohammed, der Religionsstifter des Islam karikiert, was nicht nur zu einer Beleidigung der religiös verehrten Person, sondern zur Beleidigung des islamischen Glaubens insgesamt führte.¹⁶³² Gerade die provokante, schockierende und verstörende Äußerung ist nämlich besonders geneigt, die Gefühle und den Geschmack anderer zu verletzen und an die Grenzen des Zulässigen zu stoßen.¹⁶³³

mM nach sind aber gerade im Streit um die provokanten Karikaturen die Besonderheiten der Form der künstlerischen Meinungsäußerung zu berücksichtigen. Das Wesen der Karikatur besteht nämlich gerade in der bildlichen bzw wörtlichen „Verzerrung und Übertreibung der Wirklichkeit zum Zweck der Geißelung oder Rüge von Missständen“.¹⁶³⁴ Es bedarf daher einer „Entzerrung“, um den „Aussagekern“ zu gewinnen, der dann auf seine Verletzungseignung zu untersuchen ist.¹⁶³⁵

Auch gemäß der österreichischen Rechtsprechung sind Karikatur und Satire „in ihrer äußeren Darstellung meist frech, frivol oder schamlos und somit häufig beleidigend oder herabsetzend“.¹⁶³⁶

¹⁶²⁸ Vgl *Luf/Schinkele*, Kommunikationsfreiheit und der Schutz religiöser Gefühle, JRP 2006, 91.

¹⁶²⁹ *Akyürek/Kneihs*, Die Karikatur im Spannungsfeld, JRP 2006, 82.

¹⁶³⁰ *Luf/Schinkele*, Kommunikationsfreiheit und der Schutz religiöser Gefühle, JRP 2006, 91.

¹⁶³¹ *Luf/Schinkele*, Kommunikationsfreiheit und der Schutz religiöser Gefühle, JRP 2006, 91.

¹⁶³² Vgl *Winkler*, Die Kränkung als Grundrechtseingriff, JRP 2006, 103.

¹⁶³³ Vgl *Akyürek/Kneihs*, Die Karikatur im Spannungsfeld, JRP 2006, 80.

¹⁶³⁴ Vgl *Grabenwarter*, Filmkunst im Spannungsfeld zwischen Freiheit der Meinungsäußerung und Religionsfreiheit. Anmerkungen zum Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte v 20.9.1994 im Fall *Otto-Preminger-Institut*, ZaöRV 1995, 155; *Kolonovits*, Meinungsfreiheit und Blasphemie, in *Grabenwarter/Thienel* (Hrsg) 195.

¹⁶³⁵ Vgl OLG Wien 17.12.1985, 27 Bs 549/85 (*Heinzel*), MRA 1985, 17 ff.

¹⁶³⁶ In Bezug auf ein politisch-aggressives Kabarett, vgl OLG Wien 17.12.1985, 27 Bs 549/85 (*Heinzel*), MRA 1985, 17 ff.

Ein modifizierter Beurteilungsmaßstab wird auch wegen der, im Allgemeinen bei künstlerischen Darstellungen in Karikatur, Kabarett und Satire gegebenen, politischen Dimension anzulegen sein.¹⁶³⁷

Außerdem ist festzuhalten, dass es sich bei der Ausdrucksform der Karikatur um einen Teil europäischer kultureller Tradition handelt und im Fall der Konfrontation auf Seiten der Muslime durchaus eine Anpassungsleistung einzufordern ist. Eine derartige Einübung von Urteilskraft hat notwendiger Weise mit einem Integrationsprozess und der Akzeptanz der freiheitlich-demokratischen Grundordnung Hand in Hand zu gehen.¹⁶³⁸

Es muss des Weiteren betont werden, dass Konfrontation eine unvermeidliche Folge der grundrechtlichen Freiheit ist. Sie allein reicht aber nicht aus, um einen Grundrechtseingriff anzunehmen.¹⁶³⁹

Diese Argumente sprechen mM nach gegen die Annahme einer zwingenden staatlichen Schutzpflicht.

3.3.4 Beleidigung einer Minderheit

Im konkreten Fall handelt es sich bei den gekränkten Muslimen innerhalb des Staates Dänemark um eine Minderheit. Gerade diese ist als solche besonders diskriminierungsgefährdet¹⁶⁴⁰ und, im Rahmen einer angespannten Situation in den europäisch – westlichen Gesellschaften, auch in Dänemark,¹⁶⁴¹ aktuell exponiert, und ihre gesellschaftliche Akzeptanz ist nicht gesichert.¹⁶⁴² Gerade dort, wo die betroffene Glaubensgemeinschaft eine Minderheit darstellt, können Verächtigungen, beleidigende Äußerungen und erst recht Gotteslästerungen in der Öffentlichkeit zu einer Verletzung religiöser Gefühle führen, die zumindest die öffentliche Ausübung dieser Religion beeinträchtigen.¹⁶⁴³ Es könnte deshalb argumentiert werden, dass, insofern „prior restraints“ in der Form von Aufführungsverboten und Beschlagnahmen von „blasphemischen“ Filmen, bzw Abdrucken, die schon, wie im Fall *Otto-Preminger-Institut*¹⁶⁴⁴ und *Wingrove*¹⁶⁴⁵, zum

¹⁶³⁷ Siehe 3.3.8.

¹⁶³⁸ Vgl *Luf/Schinkele*, Kommunikationsfreiheit und der Schutz religiöser Gefühle, JRP 2006, 91.

¹⁶³⁹ *Isensee*, Die staatliche Verantwortung für die Abgrenzung der Freiheitssphären, in: *Klein* 56.

¹⁶⁴⁰ *Luf/Schinkele*, Kommunikationsfreiheit und der Schutz religiöser Gefühle, JRP 2006, 92.

¹⁶⁴¹ Vgl EGMR 23.9.1994, 15890/89, *Jersild/Dänemark*, Serie A, Nr. 298 = ÖJZ 1995, 227: In diesem Urteil wird stark betont, dass die inkriminierte Sendung der sachlichen Information und der Relativierung xenophober Vorurteile in einem angespannten und aufgeheizten gesellschaftlichen Klima gewidmet war. Das Verhältnis von Mehrheit und Minderheit wurde somit klar thematisiert, vgl *Akyürek/Kneihs*, Die Karikatur im Spannungsfeld, JRP 2006, 82.

¹⁶⁴² *Holoubek*, Meinungsfreiheit und Toleranz – von den Schwierigkeiten einer Verantwortungsteilung zwischen Staat und Gesellschaft für einen vernünftigen Umgang miteinander, JRP 2006, 85.

¹⁶⁴³ *Akyürek/Kneihs*, Die Karikatur im Spannungsfeld, JRP 2006, 81.

¹⁶⁴⁴ EGMR 20.9.1994, 13470/87, *Otto-Preminger-Institut/Österreich* = Serie A, Nr. 295 – A = ÖJZ 1995, 154 (Rz 56).

Schutz einer „Mehrheitsreligion“ zulässig sind, im Hinblick auf die religiösen Gefühle einer „Minderheitsreligion“, die iSd Art 9 um so schützenswerter sind, genau so zulässig sein müssen.¹⁶⁴⁶ Dem kann hinzugefügt werden, dass selbst in einer Demokratie notwendigerweise nicht immer die Mehrheitsmeinung Vorrang haben muss. „Demokratie verlangt vielmehr, ein Gleichgewicht herzustellen, das Minderheiten eine faire und gerechte Behandlung garantiert und jeden Missbrauch einer beherrschenden Stellung vermeidet.“¹⁶⁴⁷

MM nach führt das Kriterium der Einstellung der Mehrheit, bzw der Minderheit, der Bevölkerung in religiösen Fragen zu keinem zufrieden stellenden Ergebnis.

Das Abstellen auf die Mehrheit der katholischen Einwohner Tirols im Fall *Otto-Preminger-Institut* halte ich, wie auch die Richter im Sondervotums zu diesem Urteil, für kritikwürdig und problematisch in Bezug auf den effektiven Schutz der Ansichten des Rests der Tiroler Bevölkerung.

3.3.5 Die leichte Zugänglichkeit der umstrittenen Karikaturen

Wie die Judikatur des EGMR zeigt, legt er im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung das Hauptgewicht auf das Kriterium der Möglichkeit, dass gläubige Personen mit der umstrittenen Meinungsäußerung in Kontakt kommen, sowie auf die Art und Weise der Meinungsäußerung. Es ist deshalb im konkreten Fall zu berücksichtigen, dass *Jyllands-Posten* als eine der größten Tageszeitungen Dänemarks ohne besondere Zugangshürde und daher ohne Selektion für die Anhänger der islamischen Glaubensgemeinschaft zugänglich war.¹⁶⁴⁸ Abgesehen davon, dass die Karikaturen in vielen europäischen Zeitungen nachgedruckt worden sind, ist bei der in Rede stehenden dänischen Zeitung, selbst unter Berücksichtigung von deren politischer Ausrichtung¹⁶⁴⁹, mit der Veröffentlichung derartiger Karikaturen keinesfalls zu rechnen. Es hat auch keine Vorwarnung stattgefunden.¹⁶⁵⁰

Schon im Fall *Müller u.a.*¹⁶⁵¹ hat der EGMR die Beschlagnahme und die anschließende Einziehung von Bildern mit obszönen Darstellungen, die im Rahmen einer frei zugänglichen Ausstellung ohne entsprechende Hinweise oder Vorwarnung gezeigt wurden, für gerechtfertigt erachtet und keine Verletzung der Meinungsäußerungsfreiheit angenommen.

¹⁶⁴⁵ vgl EGMR 25.11.1996, 17419/90, *Wingrove/Vereinigtes Königreich* = RJD 1996 - V = ÖJZ 1997, 714 (Rz 19).

¹⁶⁴⁶ Vgl *Holoubek*, Meinungsfreiheit und Toleranz, JRP 2006, 85.

¹⁶⁴⁷ Ausdrücklich EGMR 10.11.2005, 44774/98, *Leyla Sahin/Türkei* = RJD (Court Grand Chamber) = ÖJZ 2006, 424 (Rz 108); EGMR 13.8.1981, 7601/76; 7806/77, *Young, James and Webster/ Vereinigtes Königreich* = Serie A, Nr. 44 = EuGRZ 1981, 559 (Rz 63); EGMR 29.4.1999, 25088/94 u.a., *Chassagnou u.a./Frankreich* = RJD (Court Grand Chamber) = NJW 1999, 3695 (3700) (Rz 112).

¹⁶⁴⁸ *Akyürek/Kneihis*, Die Karikatur im Spannungsfeld, JRP 2006, 83.

¹⁶⁴⁹ Siehe 3.3.8.

¹⁶⁵⁰ Vgl *Luf/Schinkele*, Kommunikationsfreiheit und der Schutz religiöser Gefühle, JRP 2006, 91.

¹⁶⁵¹ EGMR 24.5.1988, 10737/84, *Müller u.a./Schweiz* = Serie A, Nr. 133 = EuGRZ 1988, 543 (Rz 36).

Dagegen lässt sich aber auch argumentieren, dass jemand, der bei der Zeitungslektüre auf blasphemische Bilder stößt, die Lektüre jedenfalls einstellen kann. Darüber hinaus braucht er umso weniger selbst für eine Verbreitung der Bilder sorgen, um so in zeitaufwendiger öffentlicher Arbeit die allgemeine Empörung zu organisieren.¹⁶⁵²

3.3.6 Pflichten und Verantwortung

Art 10 Abs 2 EMRK hebt ausdrücklich hervor, dass der Meinungsfreiheit auch „Pflichten und Verantwortung“ immanent sind. Im Rahmen einer extensiven Interpretation leitet der EGMR im Zusammenhang mit religiösen Gefühlen aus diesen „Pflichten und Verantwortung“ bemerkenswerterweise eine Pflicht ab, bei der Art und Weise der Meinungsäußerung „Maß zu halten“¹⁶⁵³, dh soweit als möglich Äußerungen zu vermeiden, welche in Bezug auf Gegenstände religiöser Verehrung grundlos verletzend und lästerlich gegenüber anderen sind. Diese wird im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung miteinbezogen: *“However, as is borne out by the wording itself of Article 10 para. 2, whoever exercises the rights and freedoms enshrined in the first paragraph of that Article undertakes "duties and responsibilities". Amongst them - in the context of religious opinions and beliefs - may legitimately be included an obligation to avoid as far as possible expressions that are gratuitously offensive to others and thus an infringement of their rights, and which therefore do not contribute to any form of public debate capable of furthering progress in human affairs.”*¹⁶⁵⁴ Damit stellt der EGMR klar, dass es nicht um den Inhalt der Kritik geht, sondern um die Form der Meinungsäußerung, insbesondere deren *Art und Weise*, die verletzend sein kann^{1655 1656}.

Diese besondere Stringenz des EGMR im Bereich religionskritischer Äußerungen mag dadurch überzeugen, dass die friedliche Ausübung einer Religion zum einen den respektvollen Umgang mit Andersgläubigen und die Ungestörtheit von Angriffen auf die

¹⁶⁵² *Isensee*, Die staatliche Verantwortung für die Abgrenzung der Freiheitssphären, in: *Klein 56. fn notwendig ?*

¹⁶⁵³ Vgl *Grabenwarter*, Filmkunst im Spannungsfeld zwischen Freiheit der Meinungsäußerung und Religionsfreiheit. Anmerkungen zum Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte v 20.9.1994 im Fall *Otto-Preminger-Institut*, ZaöRV 1995, 154.

¹⁶⁵⁴ EGMR 20.9.1994, 13470/87, *Otto-Preminger-Institut/Österreich* = Serie A, Nr. 295 – A = ÖJZ 1995, 154 (Rz 49); vgl EGMR 25.11.1996, 17419/90, *Wingrove/Vereinigtes Königreich* = RJD 1996 - V = ÖJZ 1997, 714 (Rz 52, 60); EGMR 13.9.2005, 42571/98, *İ.A./Türkei* = RJD (Court Second Section) (Rz 24); EGMR 2.5.1006, 50692/99, *Aydin Tatlav/Türkei* = RJD (Court Second Section) = NVwZ 2007, 314 (Rz 23).

¹⁶⁵⁵ Vgl vgl EGMR 25.11.1996, 17419/90, *Wingrove/Vereinigtes Königreich* = RJD 1996 - V = ÖJZ 1997, 714 (Rz 60).

¹⁶⁵⁶ Vgl *Kolonovits*, Meinungsfreiheit und Blasphemie, in *Grabenwarter/Thienel* (Hrsg.) 184.

Manifestation des Glaubens voraussetzt, zum anderen außerdem den Respekt vor den Gegenständen der religiösen Verehrung durch Dritte.¹⁶⁵⁷

Die Betonung der „Pflichten und Verantwortung“ im Art 10 Abs 2 EMRK, kann aber auch als Hinweis auf die, neben der staatlichen Verantwortung bestehende, gesellschaftliche Verantwortung gesehen werden. Die Verantwortung für einen respektvollen, toleranten Umgang miteinander, liegt nämlich zu einem großen Teil bei der Zivilgesellschaft. Diese kann ihre gesellschaftliche Verantwortung in einer liberalen, demokratischen Gesellschaft nicht auf den Staat und seine Institutionen abgeben, denn es ist nicht die Aufgabe staatlicher Gerichtsverfahren, im kommunikativen „Meinungskampf“ Frieden und Konsens zu stiften. Sie entscheiden lediglich darüber, ob die Verbreitung der Karikaturen im konkreten Fall die elementaren Regeln gesellschaftlicher Toleranz verletzt, aber nicht, ob es sich dabei um Meinungsäußerungen handelt, die ein verantwortungsvolles, tolerantes Mitglied einer demokratischen Gesellschaft machen sollte.¹⁶⁵⁸ Es ist auch nicht primär der Staat, sondern der Einzelne verantwortlich, was er in seiner Freizeit tut. Der Staat muss sich nur dann besonders verantworten, wenn er in diese Freiheit eingreift bzw eingreifen will.¹⁶⁵⁹

Des Weiteren ist hier anzumerken, dass Art 10 EMRK als Grundpfeiler einer demokratischen Gesellschaft insbesondere auch solche Formen der Meinungsäußerung schützt, die verletzen, schockieren oder beunruhigen.¹⁶⁶⁰

Ich schließe mich insofern der Meinung der Richter des Sondervotums im Fall *I.A. gg. Türkei* an, wonach dieses Postulat ernst genommen werden sollte,¹⁶⁶¹ und nicht schon die besondere Verletzlichkeit einer sehr religiösen Gesellschaft ausreicht, um materialistische und atheistische Äußerungen zu bestrafen.¹⁶⁶² Würde aus dem Karikaturenstreit die Lehre gezogen, dass die Tabus einer einzelnen Gruppe gleichzeitig die prinzipiellen Grenzen für alle seien, liefe dies auf eine Erosion des aufgeklärten Wertesystems hinaus, das als einziges Distanz zu allen Ansprüchen wahrt und so Chancen für ein friedliches Zusammenleben eröffnet. Deshalb sollte die Meinungsfreiheit speziell bei heiklen Themen und in akuten

¹⁶⁵⁷ Vgl EGMR 20.9.1994, 13470/87, *Otto-Preminger-Institut/Österreich* = Serie A, Nr. 295 – A = ÖJZ 1995, 154; vgl EGMR 13.9.2005, 42571/98, *İ.A./Türkei* = RJD (Court Second Section); vgl *Holzleithner*, An den Grenzen der Kunst: Reaktionen des Rechts, in: *Zembylas* (Hrsg.), Kunst und Politik – Kunstfreiheit und Geschlechterasymmetrie (2000) 50 ff.; *Akyürek/Kneihs*, Die Karikatur im Spannungsfeld, JRP 2006, 81; vgl *Wyatt*, To Publish or Not? Does Running Offensive Cartoons Make News Organizations Praiseworthy or Blameworthy, in: *Debatin*, Der Karikaturenstreit und die Pressefreiheit 35.

¹⁶⁵⁸ *Holoubek*, Meinungsfreiheit und Toleranz, JRP 2006, 86.

¹⁶⁵⁹ *Akyürek/Kneihs*, Die Karikatur im Spannungsfeld, JRP 2006, 80.

¹⁶⁶⁰ Ständige Rechtsprechung seit EGMR 7.12.1976, 5493/72, *Handyside/Vereinigtes Königreich* = Serie A, Nr. 24 = EuGRZ 1977, 38 (Rz 49); vgl auch VfSlg 10700/1985.

¹⁶⁶¹ Gemeinsames Sondervotum der Richter *Costa, Cabral Barreto und Jungwiert* zum Urteil EGMR 13.9.2005, 42571/98, *İ.A./Türkei* = RJD (Court Second Section) (Rz 1).

¹⁶⁶² Gemeinsames Sondervotum der Richter *Costa, Cabral Barreto und Jungwiert* zum Urteil EGMR 13.9.2005, 42571/98, *İ.A./Türkei* = RJD (Court Second Section) (Rz 3).

Konflikten verteidigt werden. Dabei ist selbstverständlich im Streitfall stets zu prüfen, ob beim Gebrauch der Freiheit kompetent und fair vorgegangen wurde.

3.3.7 Beleidigungsschutz von Religionsgemeinschaften

Es darf nicht übersehen werden, dass sich auch die Kirche, bzw eine Religionsgemeinschaft wie der Islam und dessen Anhänger – egal, ob es sich dabei um die Minderheit oder Mehrheit handelt - Kritik an Lehre, Religionsstifter, Institutionen, Repräsentanten uä gefallen lassen muss,¹⁶⁶³ selbst wenn diese in schockierender und bis zu einem gewissen Grad verletzender Weise erfolgt.¹⁶⁶⁴

*Akyürek*¹⁶⁶⁵ nimmt in Zusammenhang mit dieser Aussage auf die Rechtsprechung des EGMR zu beleidigenden Meinungsäußerungen Bezug und folgert aus der weiter zulässigen Kritik beim Staat, seinen Repräsentanten und anderen in der Öffentlichkeit stehenden Personen, dass sich auch eine Religionsgemeinschaft als solche, eben weil sie als Institution in der Öffentlichkeit steht und auch stehen will, grundsätzlich eine verschärfte Kritik gefallen lassen muss. Er qualifiziert sie somit gewissermaßen als „*public – figure*“. Dies gelte aber wiederum nicht für den einzelnen Gläubigen, der auch in der Horizontalrichtung weiter geschützt werden müsse. Was also der Religionsgemeinschaft als solcher zumutbar ist, muss nicht auch der einzelne Gläubige gegen sich gelten lassen. Die Religionsgemeinschaft kann in ihren Interessen, der einzelne Gläubige in religiösen Gefühlen verletzt sein.

Der EGMR stellte im Urteil *Otto-Preminger-Institut*¹⁶⁶⁶ fest, dass Anhänger einer Religion zwar mit offener Kritik an ihrer Religion rechnen müssten, dass der Staat aber unter Umständen die Verantwortlichkeit für *die Art und Weise der Kritik* mittragen müsse. Ich möchte in keiner Weise bestreiten, dass Kritik und Agitation einen Grad erreichen können, bei dem die Religionsfreiheit in Gefahr gerät und staatliches Handeln erforderlich wird¹⁶⁶⁷. Es muss aber mM nach ebenso auf eine falsche Vereinnahmung der Lehren des Mohammed durch den radikalen Fundamentalismus hingewiesen werden dürfen. Eine solche durchaus religionsimmanente Kritik sollte in einer demokratischen Gesellschaft nicht verboten werden.

¹⁶⁶³ EKOM 14.7.1980, 8282/78, *Scientology Church/Schweden* = DR 21, 109 (111); EGMR 20.9.1994, 13470/87, *Otto-Preminger-Institut/Österreich* = Serie A, Nr. 295 – A = ÖJZ 1995, 154 (Rz 47); EGMR 2.5.1006, 50692/99, *Aydin Tatlav/Türkei* = RJD (Court Second Section) = NVwZ 2007, 314 (Rz 27); EGMR 13.9.2005, 42571/98, *İ.A./Türkei* = RJD (Court Second Section) (Rz 28).

¹⁶⁶⁴ Vgl *Luf/Schinkele*, Kommunikationsfreiheit und der Schutz religiöser Gefühle, JRP 2006, 91.

¹⁶⁶⁵ *Akyürek/Kneihls*, Die Karikatur im Spannungsfeld, JRP 2006, 82.

¹⁶⁶⁶ EGMR 20.9.1994, 13470/87, *Otto-Preminger-Institut/Österreich* = Serie A, Nr. 295 – A = ÖJZ 1995, 154 (Rz 47).

¹⁶⁶⁷ EKOM 14.7.1980, 8282/78, *Scientology Church/Schweden* = DR 21, 109 (111).

3.3.8 Politischer und gesellschaftlicher Hintergrund des islamischen Karikaturenstreits

Für eine umfassende grundrechtliche Beurteilung und ein fundiertes Verständnis des islamischen Karikaturenstreits kommt es auch auf die Beurteilung der konkreten politischen und gesellschaftlichen Situation in Dänemark zur Zeit des Karikaturenstreits an.

In Dänemark haben sich die Beziehungen zwischen der muslimischen Minderheit und der dänischen Mehrheit in den letzten Jahren aufgrund einer restriktiven Einwanderungspolitik und einer scharf geführten Ausländerdebatte zunehmend verschlechtert. Dies gilt insbesondere unter der derzeitigen Minderheitsregierung *Anders Fogh Rasmussens*, die aus der rechtsliberalen Partei *Venstre* und der Konservativen Volkspartei besteht, und die mit Tolerierung durch die nationalkonservative Dänische Volkspartei regiert. Diese von *Pia Kjaarsgaard* geführte rechtspopulistische und zunehmend fremdenfeindliche Bewegung verzeichnet starken Zulauf und ist zur drittstärksten Kraft in Dänemarks Parteienlandschaft aufgestiegen. Abgeordnete der dänischen Volkspartei bezeichnen den Islam mitunter als „*Krebsgeschwür*“ und „*Terrorbewegung*“.¹⁶⁶⁸

Auch die Zeitung *Jyllands-Posten* fährt zwar keinen fremdenfeindlichen, aber klar regierungsfeindlichen Kurs und stellt sich der Koalition bei sensiblen Themen nicht entgegen.¹⁶⁶⁹ Somit besteht im Hinblick auf den Karikaturenstreit ein wichtiger Zusammenhang zwischen einer religiös geschlossenen Gesellschaft, die ihre Einheit im gemeinsamen Verständnis einer ewigen Wahrheit findet und einer säkularen, offenen, beweglichen, pluralen Gesellschaft, der nichts heilig ist.¹⁶⁷⁰ Dieser interkulturelle Konflikt zwischen religiösem Fundamentalismus und dem aktuellen politischen Weltgeschehen ist im Rahmen der grundrechtlichen Beurteilung des Karikaturenstreits mit zu berücksichtigen, weil gerade dieser Fundamentalismus Anspruch auf Mitgestaltung des politischen Weltgeschehens erhebt.¹⁶⁷¹ Fundamentalistisch orientierte Muslime in aller Welt empören sich über die Beschmutzung ihrer Religion und verlangen die allgemeine Geltung islamischer Gebote. Dieser Position steht ein abendländisch-aufklärerisches Freiheits- und Toleranzethos gegenüber, das alle religiös-kulturellen Geltungsansprüche relativiert und nur den gemeinsamen Verzicht auf jede offensive Absolutsetzung von Wahrheiten als Basis des Zusammenlebens der Menschen, Nationen, Kulturen und Religionen gelten lassen will.

¹⁶⁶⁸ *Gamillscheg*, Karikatur der Kulturen. In der Auseinandersetzung um die Mohammed-Zeichnungen sehen die Dänen keinen Ausweg, in *Frankfurter Rundschau*, 2.2.2006 http://www.fr-online.de/in_und_ausland/politik/dossiers/topthema_streit_um_mohammed_karikaturen/798106_Karikatur-der-Kulturen.html.

¹⁶⁶⁹ Vgl *Meier*, Meinungsfreiheit hat Vorrang, in: *Debatin*, Der Karikaturenstreit und die Pressefreiheit 30; vgl *Manea*, We do not speak the same language!, in *Debatin*, Der Karikaturenstreit und die Pressefreiheit 47.

¹⁶⁷⁰ Vgl *Isensee*, Die staatliche Verantwortung für die Abgrenzung der Freiheitssphären, in: *Klein* 39; vgl *Manea*, We do not speak the same language!, in *Debatin*, Der Karikaturenstreit und die Pressefreiheit 45 f.

¹⁶⁷¹ *Akyürek/Kneihls*, Die Karikatur im Spannungsfeld, JRP 2006, 82.

Auch die Intentionen des Zeichners sind im Hinblick auf eine politische Auseinandersetzung nicht unbeachtlich. Dieser behauptet¹⁶⁷², dass diese nicht darin bestanden habe, den Islam oder die Anhänger dieser Religion per se anzugreifen oder gar in die Nähe von Terrorismus zu rücken, sondern umgekehrt aufzeigen zu wollen, wie problematisch es sei, dass Gewaltakte religiös begründet und verbrämt wurden.¹⁶⁷³

In diesem Zusammenhang kommt es auch auf den gesellschaftlichen Hintergrund des Konflikts und die Kultur der politischen Auseinandersetzung an: die Frage, welche Karikaturen oder welches Ausmaß an karikierender Darstellung im Rahmen der dänischen Gesellschaft oder eines Teils von ihr üblich sind und im Allgemeinen hingenommen werden müssen.

Der Ausdruck der Kultur einer Gesellschaft kann durchaus variieren. Eine grundrechtsdogmatische Abwägungsentscheidung ist daher situationsbedingt zu fällen.¹⁶⁷⁴ Daher erscheint es mM nach nicht unrichtig, wenn der EGMR einen einheitlichen europäischen Standard im Bereich der Kultur bzw religionskritischer Äußerungen verneint. Da Satire und Karikatur in der dänischen Gesellschaft als gängiges Mittel der politischen Auseinandersetzung benutzt werden, scheint klar, dass sich auch die Beleidigungsgrenze ganz allgemein verschiebt.¹⁶⁷⁵ Gerade Dänemark hat eine Tradition des bissigen und mitunter verletzenden Kommentars mit dem Zeichenstift.¹⁶⁷⁶

Außerdem ist es wichtig, im Rahmen einer Abwägung der Grundrechtspositionen, darauf abzustellen, welche Rolle die Religion innerhalb einer Gesellschaft oder von Teilen der Gesellschaft, für die diese Veröffentlichungen bestimmt waren, tatsächlich spielt.¹⁶⁷⁷ Von den ca. 200.000 Angehörigen der dänischen, muslimischen Bevölkerung gelten zwischen 25.000 und 40.000 als praktizierende Muslime.¹⁶⁷⁸

Dabei finde ich persönlich, dass dem Aspekt, dass die Karikaturen in Dänemark von den Angehörigen der islamischen Minderheit ohne größere Aufregung hingenommen wurden¹⁶⁷⁹ großes Gewicht gebührt und gegen eine gebotene Beschränkung der umstrittenen Karikaturen seitens des Staates spricht. Hätten sich die Angehörigen der islamischen Minderheit in

¹⁶⁷² [www.jp.dk/udland/artikel:aid=3584442:fid=11328/\(24.4.2006\)](http://www.jp.dk/udland/artikel:aid=3584442:fid=11328/(24.4.2006)).

¹⁶⁷³ Stelzer, Der Karikaturenstreit, JRP 2006, 101; vgl Rath 202.

¹⁶⁷⁴ Stelzer, Der Karikaturenstreit, JRP 2006, 100 f.

¹⁶⁷⁵ Stelzer, Der Karikaturenstreit, JRP 2006, 101.

¹⁶⁷⁶ Vgl Meier, Meinungsfreiheit hat Vorrang. Geschürte Konflikte und falsche Diskussionen um die Mohammed-Karikaturen, in: *Debatin*, Der Karikaturenstreit und die Pressefreiheit. Wert- und Normenkonflikte in der globalen Medienkultur (2007) 29.

¹⁶⁷⁷ Stelzer, Der Karikaturenstreit, JRP 2006, 100.

¹⁶⁷⁸ Meier, Meinungsfreiheit hat Vorrang, in: *Debatin*, Der Karikaturenstreit und die Pressefreiheit 31.

¹⁶⁷⁹ Vgl auch Pabel, Grundrechtsbeschränkungen, JRP 2006, 94; vgl Stelzer, Der Karikaturenstreit, JRP 2006, 101; vgl Rath 204.

Dänemark durch die Karikaturen in unzumutbar beleidigt gefühlt, hätten sie wohl ein innerstaatliches Verfahren eingeleitet.

3.3.9 Keine einheitliche europäische Vorstellung von der Stellung der Religion in der Gesellschaft und großer Ermessensspielraum der Vertragsstaaten

Ein besonders wichtiger Umstand im Rahmen einer Verhältnismäßigkeitsprüfung ist jener des Fehlens eines einheitlichen europäischen Standards der Rechte anderer im Hinblick auf die Bedeutung der Religion¹⁶⁸⁰ in der Gesellschaft und daraus folgend der Umstand eines fehlenden Konzepts des angemessenen Schutzes im Bereich der Religion.¹⁶⁸¹ Der EGMR hat in seiner Judikatur betont, dass sich ein gemeineuropäischer Moralbegriff, der eine Einschränkung der Rechte nach Art 10 EMRK rechtfertigen könnte, ebenso wenig finden ließe, wie die Frage nach der Bedeutung der Religion innerhalb einer Gesellschaft, und daher die Frage, was unter „Blasphemie“ verstanden werden könne, auf europäischer Ebene nicht beantwortet werden könne.¹⁶⁸²

Im Hinblick auf diese Argumentation gesteht der EGMR den nationalen Staaten einen großen Beurteilungsspielraum bei der Frage der „Notwendigkeit“ des Eingriffs zu und erachtet sie – aufgrund ihrer Nähe zu den örtlichen Verhältnissen und Besonderheiten – prinzipiell in einer besseren Lage, den notwendigen Schutz im konkreten Fall zu ermitteln.¹⁶⁸³

Vor diesem Hintergrund scheint es gerechtfertigt, dass Dänemark besser als der EGMR in der Lage ist, den notwendigen Schutz der religiösen Auffassungen der Angehörigen der islamischen Minderheit einzuschätzen und von einer Pflicht zur Beschränkung der Meinungsfreiheit abzusehen. Es ist ja gerade die Eigenart des gesetzgeberischen Gestaltungsspielraumes, dass er sich einer rechtlichen Steuerung entzieht. Deshalb kann nur im Einzelfall gesagt werden, ob der Ausgleich zwischen den einander gegenüber stehenden Grundrechtspositionen gelungen ist. Die Abwägung geht dabei im Zweifel zugunsten des aktiv von einem staatlichen Eingriff bedrohten und zu Lasten des vor einer privaten Meinungsäußerung zu schützenden Grundrechts aus. Dies entspricht auch der primär abwehrrechtlichen Stoßrichtung der Grundrechte der EMRK.¹⁶⁸⁴

¹⁶⁸⁰ EGMR 20.9.1994, 13470/87, *Otto-Preminger-Institut/Österreich* = Serie A, Nr. 295 – A = ÖJZ 1995, 154 (R 50); vgl EGMR 25.11.1996, 17419/90, *Wingrove/Vereinigtes Königreich* = RJD 1996 - V = ÖJZ 1997, 714 (Rz 58).

¹⁶⁸¹ Vgl z.B. vgl EGMR 25.11.1996, 17419/90, *Wingrove/Vereinigtes Königreich* = RJD 1996 - V = ÖJZ 1997, 714 (Rz 58).

¹⁶⁸² *Stelzer*, Der Karikaturenstreit, JRP 2006, 100.

¹⁶⁸³ EGMR 26.4.1979, 6538/74, *Sunday Times/Vereinigtes Königreich*, Serie A, Nr. 30 = EuGRZ 1979, 386; vgl *Kolonovits*, Meinungsfreiheit und Blasphemie, in *Grabenwarter/Thienel* (Hrsg) 184.

¹⁶⁸⁴ Vgl *Akyürek/Kneihls*, Die Karikatur im Spannungsfeld, JRP 2006, 82.

Problematisch an einem fehlenden europäischen Konsens im Bereich der Religion ist, dass der EGMR dadurch zu verschiedenen „Begriffen“ der Meinungsfreiheit in den einzelnen Mitgliedsstaaten gelangt. Das birgt die Gefahr in sich, dass das Grundrecht der Meinungsfreiheit je nach lokalen Religionsmehrheiten stärker oder schwächer geschützt wird.¹⁶⁸⁵

3.3.10 Möglichkeiten der Beschränkung der Karikatur

Einer Schutzpflicht könnte der dänische Staat durch entsprechende Beschränkungen von Presseergebnissen nachkommen. Es ist jedoch zu beachten, dass insbesondere Veröffentlichungsverbote als von „*prior restraints*“, die im Fall der Karikaturen als Mittel der Beschränkung der Meinungsfreiheit von manchen befürwortet werden, besonders sensibel zu handhaben sind.

Wenngleich Art 10 EMRK eine Vorzensur grundsätzlich nicht verbietet, sind solche Beschränkungen nach der Judikatur¹⁶⁸⁶ des EGMR einer besonders strengen Kontrolle unterworfen. *Holoubek*¹⁶⁸⁷ weist richtigerweise¹⁶⁸⁸ darauf hin, dass insbesondere aus dem Argument des Schutzes der Meinungsfreiheit als „*marketplace of ideas*“, welches die freie Diskussion unter Gleichen für den im Vergleich der Möglichkeiten besten Prozess, Einsichten oder Erkenntnisse zu gewinnen hält, eine erhebliche Sensibilität gegen inhaltliche Beschränkungen, sowie im konkreten Fall, gegen Veröffentlichungsgebote, folgt. Daher würde eine derart schwerwiegende Maßnahme wie ein Veröffentlichungsverbot im konkreten Fall mM nach an dem in Art 10 Abs 2 EMRK verankerten Prinzip der „Notwendigkeit“ scheitern, die eine „Verhältnismäßigkeit“ des Eingriffs fordert.

Rose, der die Karikaturen als Kulturredakteur von *Jyllands-Posten* in Auftrag gegeben hat, meinte, dass diese, inmitten aller Gewalt, zu einer „konstruktiven Debatte“ über die Freiheit der Meinungsäußerung ermutigt hätten. „*Never before have so many Danish Muslims participated in a public dialogue – in town hall meetings, letters to editors, opinion columns*

¹⁶⁸⁵ Vgl *Kolonovits*, Meinungsfreiheit und Blasphemie, in *Grabenwarter/Thienel* (Hrsg) 196.

¹⁶⁸⁶ Vgl EGMR 26.11.1991, 13585/88, *Observer und Guardian/Vereinigtes Königreich* = Serie A, Nr. 216 = ÖJZ 1992, 378 (Rz 60); EGMR 26.11.1991, 13166/87, *Sunday Times/Vereinigtes Königreich* (Nr. 2) = Serie A, Nr. 217 (Rz 51); vgl *Grabenwarter*, Filmkunst im Spannungsfeld zwischen Freiheit der Meinungsäußerung und Religionsfreiheit, ZaöRV 1995, 160; vgl *Frowein/Peukert*, EMRK², Art 10 Rz 24

¹⁶⁸⁷ *Holoubek*, Meinungsfreiheit und Toleranz, JRP 2006, 84.

¹⁶⁸⁸ MM.

and debates on radio and TV“¹⁶⁸⁹ Damit ist wohl auch das Element eines Beitrags zur öffentlichen Debatte erfüllt.¹⁶⁹⁰

Problematisch gestalten sich freilich die vielfachen Nachdrucke in europäischen Zeitungen, die erfolgten, nachdem sich die weltweiten Auswirkungen der Mohammed-Karikaturen bereits deutlich abzeichneten und somit vor dem Hintergrund einer ganz anderen Bewusstseinslage erfolgten, was die mögliche Beleidigung der moslemischen MitbürgerInnen in Europa anging. MM nach repräsentieren diese Zeitungen durch die Nachdrucke eine absichtliche, erhebliche Missachtung vor der islamischen Glaubensgesellschaft und setzten ein klares Statement, indem sie sich lediglich mit ihrer Meinungsäußerungsfreiheit brüsten und die Verpflichtungen, die diese Freiheit mit sich bringt, nicht ernst nehmen. Der Versuch, diese Vorgangsweise mit dem Hinweis auf die Erfüllung einer Informationspflicht der Presseorgane legitimieren zu wollen¹⁶⁹¹, überzeugt keinesfalls, da man diesem auch in verbaler Form nachkommen hätte können.¹⁶⁹²

3.3.11 „Chilling effect“ bzw Kränkung von religiösen Gefühlen als Grundrechtseingriff

Für die Beurteilung des Verhältnisses zwischen Art 9 und 10 EMRK ist entscheidend, ob dem einzelnen Gläubigen durch die Karikaturen eine überschießende iS von unverhältnismäßige, und daher ungerechtfertigte Kränkung zugemutet wurde.¹⁶⁹³ Das Hauptaugenmerk liegt somit schließlich auf der schwierig zu beantwortenden Frage, wann eine Äußerung genügend beleidigenden Charakter hat, um einen Grundrechtseingriff darzustellen bzw ob im Fall des Karikaturenstreits das religiöse Gefühl der Anhänger der islamischen Glaubensgemeinschaft verletzt wurde.

Von einer Kränkung religiöser Gefühle als Grundrechtseingriff kann man grundsätzlich erst in Extremfällen ausgehen, wenn die Religionswahl bzw –ausübung selbst beeinträchtigt wird.¹⁶⁹⁴ Die Beschränkung von Meinungsäußerungen wegen ihres Inhalts ist dann gerechtfertigt, wenn ansonsten die Gefahr bestünde, dass die Angegriffenen oder Verspotteten

¹⁶⁸⁹ Rose, Why I Published Those Cartoons, Washington Post, February 19: B 01.

http://www.washingtonpost.com/wp-dyn/content/article/2006/02/17/AR2006021702499_pf.html.

¹⁶⁹⁰ Wobei natürlich der Verdacht nahe liegt, dass es den Verantwortlichen von *Jyllands-Posten* nicht nur darum ging, eine Diskussion über die vermeintlich immanente Gewaltbereitschaft von Menschen islamischen Glaubens bzw die Gewalthaftigkeit des Islams als Ganzes zu beginnen, vgl Weber, Freie Meinungsäußerung als Frage und Aufforderung, in: Deabtin, Der Karikaturenstreit und die Pressefreiheit (2007) 41.

¹⁶⁹¹ Vgl z.B. Amanda Benett vom Philadelphia Inquirer, in Rieder, “To publish or not to publish”, American Journalism Review, February/March, http://www.ajr.org/article_printable.asp?id=4062 (2006); vgl auch Redakteure des London Independent, “What the Papers say: A round-up of editorials from today’s UK newspapers on the controversy surrounding the publication of cartoons depicting the prophet Muhammed.” (2006) The London Guardian, Februar 3, <http://media.guardian.co.uk/presspublishing/story/0,,1701462,00.html>.

¹⁶⁹² Luf/Schinkele, Kommunikationsfreiheit und der Schutz religiöser Gefühle, JRP 2006, 92.

¹⁶⁹³ Vgl Akyürek/Kneihls, Die Karikatur im Spannungsfeld, JRP 2006, 82.

¹⁶⁹⁴ Winkler, Die Kränkung als Grundrechtseingriff, JRP 2006, 103 f.

abgeschreckt oder verängstigt werden, ihrerseits ihre Meinung öffentlich kund zu tun. Dieser Effekt wird *“chilling effect“* genannt.¹⁶⁹⁵

Entscheidend ist demnach im konkreten Fall die Frage, ob die Karikaturen zu einer psychischen oder physischen Bedrohung von Angehörigen islamischer Religionsgemeinschaften derart beitragen oder diese hervorrufen, dass sie eine Bedrohung ihrer freiheitlichen Religionsausübung bewirken oder sie einschüchtern und damit davon abhalten, ihre religiösen Überzeugungen öffentlich zu vertreten oder auf die verletzenden Äußerungen entsprechend öffentlich zu reagieren.¹⁶⁹⁶ Dabei geht es um ein elementares Verständnis von Toleranz, insbesondere um die Abwesenheit psychischer oder physischer Gewalt, und nicht um die Sicherung „politischer Korrektheit“, des Anstands und Geschmacks oder eines respekt- und verantwortungsvollen Umgangs miteinander.¹⁶⁹⁷

Nun könnte man überspitzt und zynisch formulieren, dass die Veröffentlichung von Abbildungen des Propheten nicht das Recht der Muslime verletzt, das Bilderverbot zu achten und einzuhalten. Die Beleidigung und Kränkung des religiösen Gefühls greift nicht in das Recht ein, sich zu diesem religiösen Gefühl zu bekennen.¹⁶⁹⁸ Allerdings hat der EGMR in seiner Rechtsprechung nicht nur festgestellt, dass Art 9 EMRK auch den Schutz religiöser Gefühle gewährleistet, sondern auch, dass die Leugnung religiöser Glaubenslehren auch den Effekt haben kann, Gläubige von der Ausübung ihrer Religion abzuhalten. *“Indeed, in extreme cases the effect of particular methods of opposing or denying religious beliefs can be such as to inhibit those who hold such beliefs from exercising their freedom to hold and express them.”*¹⁶⁹⁹

Generell erfordert die Beurteilung dieses Kriteriums recht offene Wertungen und Einschätzungen im Einzelfall.¹⁷⁰⁰ Im Hinblick auf die Grundrechtsrelevanz einer Kränkung kann es beispielsweise auf das Empfinden einer Religionsgemeinschaft insgesamt ankommen, bzw auf das Empfinden eines „typischen“ Gläubigen. Dagegen wird wohl nicht auf den einzelnen Gläubigen abzustellen sein, da sonst gleichsam die höchste Sensibilität maßgeblich wäre.¹⁷⁰¹

¹⁶⁹⁵ Holoubek, Meinungsfreiheit und Toleranz, JRP 2006, 86; Stelzer, Der Karikaturenstreit, JRP 2006, 99; Akyürek/Kneihls, Die Karikatur im Spannungsfeld, JRP 2006, 80.

¹⁶⁹⁶ Holoubek, Meinungsfreiheit und Toleranz, JRP 2006, 86.

¹⁶⁹⁷ Holoubek, Meinungsfreiheit und Toleranz, JRP 2006, ??.

¹⁶⁹⁸ Akyürek/Kneihls, Die Karikatur im Spannungsfeld, JRP 2006, 80 f.

¹⁶⁹⁹ EGMR 20.9.1994, 13470/87, *Otto-Preminger-Institut/Österreich* = Serie A, Nr. 295 – A = ÖJZ 1995, 154 (Rz 47).

¹⁷⁰⁰ Holoubek, Meinungsfreiheit und Toleranz, JRP 2006, 86.

¹⁷⁰¹ Winkler, Die Kränkung als Grundrechtseingriff, JRP 2006, 104.

Generell gestaltet sich die Annahme von Gefühlen als geschütztes Rechtsgut schwierig, da sie einerseits dem objektiven Zugriff entzogen sind (jeder fühlt seine Gefühle allein und nur für sich), andererseits können die Gefühle des Einzelnen auch unterschiedlich sensibel sein.¹⁷⁰²

Während *Akyürek*¹⁷⁰³ die Meinung vertritt, dass die Darstellung einer Religion als besonders aggressiv und frauenfeindlich, wie es im Fall der Karikaturen geschehen ist, durchaus potentielle Anhänger vom Bekenntnis zu dieser Religion abzuschrecken vermag, geht der Schutz von religiösen Gefühlen im Hinblick auf Art 9 EMRK dagegen nach *Holoubek*¹⁷⁰⁴ nicht so weit. Auch *Winkler*¹⁷⁰⁵ hält die Verletzung religiöser Gefühle für sich allein nicht für einen Grundrechtseingriff und liegt dabei auf derselben Linie wie die Richter im Sondervotum im Urteil *Otto-Preminger-Institut*¹⁷⁰⁶.

*Isensee*¹⁷⁰⁷ vertritt die Meinung, dass die Schmähung einer Religion keinen ihrer Anhänger daran hindert, sie nach seiner Fassung auszuüben und darüberhinaus auch keine Religionsgemeinschaft in ihrem Wirken stört. Das Maß religiöser Selbstbestimmung wird dadurch nicht gemindert. Es steht den Muslimen frei, ob sie von den Karikaturen Kenntnis nehmen oder sie ignorieren, ob sie mit Gleichmut reagieren oder mit Zorn.

Ich persönlich bin ebenfalls der Meinung, dass die umstrittenen Karikaturen im konkreten Fall nicht jenes Maß an unzumutbarer Beleidigung erreichen, dass gläubige Muslime durch sie von der Praktizierung ihres Glaubens abgehalten oder abgeschreckt werden.

Im Bereich der Schutzpflichten ist die Frage ebenfalls nicht einfach zu beantworten. *Winkler* meint zwar, dass es in diesem Bereich wohl nicht auf die Eingriffsqualität ankommt, dass aber dennoch nur qualifizierte Kränkungen überhaupt von der Schutzpflicht erfasst sind. Er hält es für äußerst problematisch, weit gezogenen, weichen Schutzpflichten einen unzweifelhaft harten Eingriff in ein anderes Grundrecht, idF die Meinungsäußerungsfreiheit, zu erlauben.¹⁷⁰⁸ Erst wenn das durch die private Grundrechtsausübung bedrohte Grundrecht ohne den staatlichen Schutz unverhältnismäßig, als in einer nicht zu rechtfertigenden Art und Weise beeinträchtigt ist, ist die Schutzpflicht des Staates auf den Plan gerufen.¹⁷⁰⁹

¹⁷⁰² Vgl. *Rath*, „Was darf die Satire?“ Die Veröffentlichung der Mohammed-Karikaturen zwischen Relevanz und Bullshit, in *Debatin*, Der Karikaturenstreit und die Pressefreiheit (2007) 201.

¹⁷⁰³ *Akyürek/Kneihs*, Die Karikatur im Spannungsfeld, JRP 2006, 81.

¹⁷⁰⁴ *Holoubek*, Meinungsfreiheit und Toleranz, JRP 2006, 86.

¹⁷⁰⁵ *Winkler*, Die Kränkung als Grundrechtseingriff, JRP 2006, 104.

¹⁷⁰⁶ Sondervotum der Richter *Palm*, *Pekkanen* und *Makarczyk* zum Urteil EGMR 20.9.1994, 13470/87, *Otto-Preminger-Institut/Österreich* = Serie A, Nr. 295 – A = ÖJZ 1995, 154 (Rz 6).

¹⁷⁰⁷ *Isensee*, Die staatliche Verantwortung für die Abgrenzung der Freiheitssphären, in: *Klein* 53.

¹⁷⁰⁸ *Winkler*, Die Kränkung als Grundrechtseingriff, JRP 2006, 104.

¹⁷⁰⁹ *Akyürek/Kneihs*, Die Karikatur im Spannungsfeld, JRP 2006, 82.

*Akyürek*¹⁷¹⁰ meint, dass jene Grenze, deren Überschreitung iSd *Preminger* - Rechtsprechung ein Einschreiten des Staates erforderlich macht, sicherlich erreicht ist, wenn dadurch die Bereitschaft, sich frei zum Islam zu bekennen oder seinen Glauben öffentlich auszuüben durch pauschale Verunglimpfungen unverhältnismäßig beeinträchtigt wird.

Im Endeffekt ist auch für die Feststellung einer staatlichen Schutzpflicht eine subjektive Wertentscheidung des Grundrechtsinterpreten maßgeblich und mit Hilfe dieser nach beiden Seiten hin argumentierbar, ob eine Schutzpflicht besteht oder nicht.

3.4 Fazit

3.4.1 Beschränkung

Bezieht man nun abschließend all diese Aspekte und Kriterien in eine „fair balance“ ein, und bejaht eine ausreichende Kränkung religiöser Gefühle iS eines Grundrechtseingriffs, kann man durchaus zu dem Ergebnis gelangen, dass im gegenständlichen Fall ein Eingriff in die Freiheit der Meinungsäußerung zum Schutz der religiösen Gefühle gläubiger Muslime wohl gerechtfertigt gewesen wäre. Im konkreten Fall ist insbesondere die Darstellung des Propheten als terroristischer Gewalttäter geeignet, den Glauben der Muslime in seiner Substanz zu treffen, und somit die gewählte Form der Karikatur besonders verletzend und problematisch.

Luf und *Schinkele*,¹⁷¹¹ kommen im Rahmen ihrer grundrechtlichen Beurteilung zu einem derartigen Ergebnis und weisen darauf hin, dass ein allfälliges Veröffentlichungsverbot der umstrittenen Karikaturen, bzw einzelner von ihnen, darüberhinaus nicht ein Verbot der Meinungsäußerung schlechthin bedeutet hätte. Es wäre nämlich möglich gewesen, Kritik ohne Substanzverlust in verbaler Form zu üben und dabei Missstände aufzuzeigen, selbst in drastischer Art und Weise. Staatliche Maßnahmen, wie etwa ein Nachdruckverbot oder eine Bestrafung, allenfalls selbst eine Beschlagnahme, wären ihrer Meinung nach zu diesem Zweck geeignet und zulässig gewesen. Dem Bedürfnis nach einer Schonung der religiösen Gefühle gläubiger Muslime könne ihrer Meinung nach mit gelinderen Mitteln kaum entsprochen werden.

Der dänische Staat hat sich gegen eine Beschränkung der Meinungsfreiheit entschieden. Dies ist mM grundrechtlich nicht zu beanstanden, da die Karikaturen die Religionsfreiheit der Betroffenen nicht so weit beschränken, dass diese sich nicht mehr trauen, sich öffentlich zu ihrem Glauben zu bekennen und diesen auszuüben. Mögen die Karikaturen, insbesondere durch eine verspottende Darstellung des Religionsgründers als besonders beleidigend

¹⁷¹⁰ *Akyürek/Kneihls*, Die Karikatur im Spannungsfeld, JRP 2006, 83.

¹⁷¹¹ *Luf/Schinkele*, Kommunikationsfreiheit und der Schutz religiöser Gefühle, JRP 2006, 91.

empfunden werden, liegt eine hämische, verspottende Überspitzung, Übertreibung und Verzerrung der Wirklichkeit gerade im Wesen der Karikatur begründet, und vor allem Dänemark pflegt eine Tradition der bissigen Karikatur bzw Satire. Die Karikatur ist kein ästhetisches Gebilde, sondern ein Instrument politischer Kommunikation.

Es muss außerdem berücksichtigt werden, dass sich in muslimischen Kreisen durchaus auch beleidigende Karikaturen von Christen finden, die allerdings von niemandem beanstandet werden.

Wesentlich ist auch die Wendung der Judikatur des EGMR im Fall *Aydin Tatlav*, indem er die islamkritischen Äußerungen des Autors mit Art 10 EMRK vereinbar hielt und Pluralismus, Toleranz und offene Geisteshaltung als Kennzeichen einer demokratischen Gesellschaft auch für religiöse Haltungen beanspruchte.

Die Zulässigkeit der Ablehnung bestimmter religiöser Vorstellungen und der Verkündung von Lehren, die eine Glaubensrichtung anfeinden, im Fall *Aydin Tatlav*¹⁷¹² fungiert als wichtiger Wegweiser im Fall des islamischen Karikaturenstreits.

Die Karikaturen sind zudem in Dänemark von den Angehörigen der islamischen Minderheit ohne größere Empörung hingenommen worden, und die religiösen Gefühle der Islamischen Liga, iranischer Mullahs, ägyptischer Imame oder anderer Angehöriger der islamischen Mehrheit in Saaten der außereuropäischen Welt haben für eine grundrechtliche Beurteilung außer Betracht zu bleiben, da die EMRK nur die Rechte derjenigen schützt, die der Jurisdiktion eines Signatarstaates unterstehen, und sich auch ihre Mitgliedsstaaten gem Art 1 EMRK zur Gewährleistung der Konventionsrechte nur gegenüber Personen verpflichten, die ihrer Jurisdiktion unterliegen.¹⁷¹³

Gegen eine Beschränkung der Meinungsäußerung im Karikaturenstreit spricht auch der große Ermessensspielraum der Vertragsstaaten bei religionskritischen Äußerungen. Eine Vorzensur ist mM nach wegen ihres besonders schwerwiegenden Charakters nicht in Betracht zu ziehen. Hinsichtlich der umstrittenen Karikaturen käme mM nach somit der Grundsatz „in dubio pro libertate“¹⁷¹⁴ zum Tragen.

Letztlich obläge es jedenfalls dem EGMR, über die Vereinbarkeit einer Maßnahme mit der Konvention zu befinden.¹⁷¹⁵

¹⁷¹² EGMR 2.5.1006, 50692/99, *Aydin Tatlav/Türkei* = RJD (Court Second Section) = NVwZ 2007, 314 (Rz 27); vgl EGMR 13.9.2005, 42571/98, *İ.A./Türkei* = RJD (Court Second Section) (Rz 28).

¹⁷¹³ Vgl *Pabel*, Grundrechtsbeschränkungen, JRP 2006, 96.

¹⁷¹⁴ *Berka*, Gesetzesvorbehalte, ZÖR 37, 1986, 88; *Bernhardt*, Human Rights and Judicial Review: The European Court of Human Rights, in *Beatty*, Human Rights and Judicial Review - A Comparative Perspective (1994) 306.

¹⁷¹⁵ Vgl EGMR 13.9.2005, 42571/98, *İ.A./Türkei* = RJD (Court Second Section) (Rz 26, 27).

3.4.2 Schutzpflicht

Auch hinsichtlich einer etwaigen Schutzpflicht des Staates, zugunsten der Religionsfreiheit in die Karikaturen einzugreifen, bestehen unterschiedliche Auffassungen.

Akyürek und *Kneih*¹⁷¹⁶ folgern, dass der dänische Staat angesichts der erörterten Kriterien, auch hinsichtlich der Meinungsfreiheit, das Recht und hinsichtlich der Zeichnungen auch die Pflicht gehabt hätte, zu intervenieren. Er hätte ihrer Meinung nach das Erscheinen bzw die weitere Verbreitung wenigstens einzelner der umstrittenen Karikaturen über den Propheten Mohammed verhindern müssen. Diese Auffassung teilen auch *Luf* und *Schinkele*¹⁷¹⁷.

Wenngleich die Annahme einer Schutzpflicht des dänischen Staates im Hinblick auf den weiten Schutzbereich der Grundrechte der EMRK und das umstrukturierte Schutzpflichtenkonzept der „positive obligations“ iSd Rechtsprechung des EGMR durchaus vertretbar ist.¹⁷¹⁸ lehne ich persönlich es ab, von einer solchen auszugehen. MM nach führen die Karikaturen im konkreten Fall auch nicht zur Beeinträchtigung der Religionswahl, bzw ihrer Ausübung.

Wenngleich die Religionsfreiheit nach Auffassung des EGMR einen hohen Stellenwert genießt, weil religiöser Pluralismus ein Fundament der demokratischen Gesellschaft darstellt und Religion die Identität von Gläubigen maßgeblich bestimmt,¹⁷¹⁹ steht die Religion selbst nicht unter staatlichem Schutz. In grundrechtlicher Sicht steht die Religion nicht anders da als wissenschaftliche Erkenntnis, politische Meinung und künstlerische Richtung.¹⁷²⁰

Sie muss sich im offenen Diskurs und Wettbewerb auf der Basis allgemeiner grundrechtlicher Freiheit selbst behaupten. Alle Faktoren, von der ihr gesellschaftliches Ansehen abhängt, sind Sache individueller Entscheidungen, die der Staat nicht beeinflussen darf.¹⁷²¹ Kann man das Bilden und Innehaben von religiösen Gefühlen auch als Aspekt des so genannten *foum internum* dem Schutzbereich der Religionsfreiheit zuordnen,¹⁷²² folgt daraus allerdings noch nicht, dass der Staat grundrechtlich verpflichtet ist, jegliche Handlungen Dritter, die religiöse Gefühle beeinträchtigen oder verletzen können, abzuwehren. Vielmehr ist anerkannt, dass die Religionsfreiheit keinen Schutzanspruch gegen Kritik gewährt.¹⁷²³ Wenn der Staat

¹⁷¹⁶ *Akyürek/Kneih*, Die Karikatur im Spannungsfeld, JRP 2006, 83.

¹⁷¹⁷ *Luf/Schinkele*, Kommunikationsfreiheit und der Schutz religiöser Gefühle, JRP 2006, 91; vgl auch *Weber*, Freie Meinungsäußerung als Frage und Aufforderung, in: *Deabtin*, Der Karikaturenstreit und die Pressefreiheit 41 ff;

¹⁷¹⁸ *Winkler*, Die Kränkung als Grundrechtseingriff, JRP 2006, 103.

¹⁷¹⁹ Vgl *Ungern-Stengberg*, Religionsfreiheit in Europa 75.

¹⁷²⁰ *Isensee*, Die staatliche Verantwortung für die Abgrenzung der Freiheitssphären, in: *Klein* 54.

¹⁷²¹ *Isensee*, Die staatliche Verantwortung für die Abgrenzung der Freiheitssphären, in: *Klein* 54.

¹⁷²² *Grabenwarter*, Filmkunst im Spannungsfeld zwischen Freiheit der Meinungsäußerung und Religionsfreiheit, ZaöRV 1995, 146.

¹⁷²³ EGMR 20.9.1994, 13470/87, *Otto-Preminger-Institut/Österreich* = Serie A, Nr. 295 – A = ÖJZ 1995, 154 (Rz 47); *Grabenwarter*, Filmkunst im Spannungsfeld zwischen Freiheit der Meinungsäußerung und

zulässigerweise¹⁷²⁴ bestimmte Formen der Herabwürdigung oder Verspottung einer Religion, ihrer Lehren oder der mit ihr verbundenen Personen unter Strafe stellt, um den religiösen Frieden zu wahren, leistet er damit gleichzeitig einen Schutz religiöser Gefühle, ohne dass hierauf ein grundrechtlich geschützter Anspruch bestünde.¹⁷²⁵

Unter dem Aspekt der Meinungsfreiheit als „Grundpfeiler einer demokratischen Gesellschaft“¹⁷²⁶ ist insbesondere die kritische Funktion der Meinungsäußerungsfreiheit und innerhalb dieser vor allem die Pressefreiheit in ihrer Funktion als „*public watchdog*“ zu schützen. Dazu zählt auch die freie Bestimmung der Art und Weise, wie man meint, im öffentlichen Diskussionsprozess am besten zu wirken oder überzeugen zu können, also eben auch durch schockierende oder beleidigende Wortwahl oder Darstellung zu provozieren.¹⁷²⁷

Es darf nicht vergessen werden, dass die gesellschaftlichen Freiheiten in Europa eines langen historischen Prozesses bedurften, um durchgesetzt zu werden, weshalb in dieser Hinsicht ganz besondere Sensibilitäten bestehen. Wesentlich ist dabei, dass die Durchsetzung von Freiheiten vor allem gegen kirchliche Machtansprüche geschehen musste. Demokratische Verfassungsordnungen westlicher Prägung ruhen auf dem Grundgedanken, eine Gesellschaft von gleichen Freien zu verfassen.¹⁷²⁸

Es bestünde bei einer leichtfertigen Annahme einer staatlichen Schutzpflicht außerdem die Gefahr, dass der Staat unliebsame, fremde oder unbequeme Auffassungen unter dem Deckmantel berechtigter Schutzzwecke unterdrücken würde¹⁷²⁹ und somit die essentielle Funktion der Meinungsfreiheit für kontroverse politische Auseinandersetzungen beeinträchtigt wäre. Dann würde das Recht zur Provokation und zu schockierenden Meinungsäußerungen am subjektiven Kränkungsempfinden von hinreichend sensitiven Gruppen enden, und Freiheit würde fatalerweise durch Korrektheit ersetzt. Statt der offenen Auseinandersetzung und des Austauschs von Argumenten herrschte der Schutz vor und das Verbot vor Konfrontation. Eine Maßnahme, die sich gegen alle Kränkungen richtet, würde den Wesensgehalt der Meinungsfreiheit treffen.¹⁷³⁰ An den Grundrechten besteht das Grundlegende ja gerade darin, dass man sie auch dann beanspruchen darf, wenn man sie

Religionsfreiheit, ZaöRV 1995, 106, *Hillgruber*, Die Religion und die Grenzen der Kunst, in *Essener Gespräche zu Kirche und Staat* 36, 2002, 74 f.

¹⁷²⁴ Wie im Fall EGMR 20.9.1994, 13470/87, *Otto-Preminger-Institut/Österreich* = Serie A, Nr. 295 – A = ÖJZ 1995, 154; vgl. EGMR 25.11.1996, 17419/90, *Wingrove/Vereinigtes Königreich* = RJD 1996 - V = ÖJZ 1997, 714.

¹⁷²⁵ *Pabel*, Grundrechtsbeschränkungen, JRP 2006, 96.

¹⁷²⁶ Z.B. EGMR 26.11.1991, 13585/88, *Observer und Guardian/Vereinigtes Königreich* = Serie A, Nr. 216 = ÖJZ 1992, 378 (Rz 59).

¹⁷²⁷ *Holoubek*, Meinungsfreiheit und Toleranz, JRP 2006, 84.

¹⁷²⁸ Vgl. *Stelzer*, Der Karikaturenstreit: Versuch einer grundrechtlichen Entgrenzung, JRP 2006, 102.

¹⁷²⁹ *Holoubek*, Meinungsfreiheit und Toleranz, JRP 2006, 84.

¹⁷³⁰ Vgl. *Winkler*, Die Kränkung als Grundrechtseingriff, JRP 2006, 105.

moralisch nicht verdient.¹⁷³¹ In einer liberalen Gesellschaft muss allen Bürgern zugemutet werden, bestimmte Dinge hinzunehmen, auch wenn dies zuweilen unglaublich schwer fällt.¹⁷³²

Nimmt man somit, gleichsam mit dem dänischen Staat, keine Privilegierung der Religionsfreiheit an, müssen sich die provozierenden Zeichner im Rahmen einer freiheitlichen Kommunikationsordnung jedenfalls scharfe Antworten gefallen lassen und können sich nicht ihrerseits auf einen grundrechtlichen Kränkungschutz berufen. Die Gekränkten haben das Recht zu scharfer Kritik, zum Protest, zum Boykott und zu Polemik im Rahmen der Rechtsordnung.¹⁷³³ Allerdings kann sich jemand nicht auf die Karikaturen berufen, wenn er selbst zum Zwecke der Herbeiführung einer Eskalation die umstrittenen Karikaturen verbreitet hat.¹⁷³⁴ Ebenso wenig ist der gewaltsame Protest ein Grund für eine Einschränkung der Rechte der Konvention, auch wenn in Zeiten religiöser Konflikte sowohl dem Einzelnen als auch dem Staat besondere Verantwortung für die Wahrung des religiösen Friedens zukommt.¹⁷³⁵ Es kommt nicht darauf an, wie „massiv“ oder „aggressiv“ die Reaktion von Angehörigen der betroffenen Religionsgemeinschaft tatsächlich ausfällt.¹⁷³⁶

Mit einer Verneinung einer staatlichen Schutzpflicht möchte ich keinesfalls die Verletzung der Betroffenen in Frage stellen oder minimieren. Es steht außer Frage, dass die Karikaturen den islamischen Gläubigen auf der ganzen Welt großes Leid bereitet haben und sie durch ihren tief beleidigenden Charakter im Herzen ihrer Identität und ihres Seins getroffen haben. Darüber hinaus waren sie in hohem Maße provozierend.

Es geht im Rahmen dieses Abschnitts jedoch lediglich darum, dass sie kein hinreichender (rechtlicher) Grund für eine verpflichtende Einhaltung von Schutzpflichten des Staates Dänemark sind.

Dass der Staat die Verbreitung der Karikaturen im konkreten Fall nicht beschränken musste, heißt jedoch nicht, dass diese auch gesellschaftlich akzeptabel sind. Da die Karikaturen eine bewusste und geplante Provokation darstellen, steht ihre öffentliche Verurteilung jedenfalls zu, und eine verantwortungsvolle Zeitung kann sich von diesen distanzieren, indem sie ihre Publikation verweigert. Die Behauptung der angegriffenen Zeitung, sie habe im Interesse der Meinungsfreiheit journalistische Spielräume und Beschränkungen abschreiten und zur

¹⁷³¹ Vgl. Meier, Meinungsfreiheit hat Vorrang. Geschürte Konflikte und falsche Diskussionen um die Mohammed-Karikaturen, in: *Debatin*, Der Karikaturenstreit und die Pressefreiheit. Wert- und Normenkonflikte in der globalen Medienkultur (2007) 30.

¹⁷³² Vgl. Weber, Freie Meinungsäußerung als Frage und Aufforderung, in: *Debatin*, Der Karikaturenstreit und die Pressefreiheit 43.

¹⁷³³ Winkler, Die Kränkung als Grundrechtseingriff, JRP 2006, 106.

¹⁷³⁴ Vgl. Luf/Schinkele, Kommunikationsfreiheit und der Schutz religiöser Gefühle, JRP 2006, 90.

¹⁷³⁵ Akyürek/Kneihls, Die Karikatur im Spannungsfeld, JRP 2006, 83.

¹⁷³⁶ Holoubek, Meinungsfreiheit und Toleranz, JRP 2006, 86.

Diskussion stellen wollen, kann ich nicht aus vollem Herzen unterstützen, da es doch als altbewährtes Rezept im Kampf um Auflage und Aufmerksamkeit gilt, an Empfindlichkeiten zu rühren. Es erscheint mir deshalb sinnvoll und notwendig, auf die ethischen Kriterien journalistischen Handelns zu pochen. Die journalistische Intention, auf Wertdifferenzen in der dänischen Gesellschaft und einen mangelnden Integrationswillen der Muslime hinzuweisen, ist durch journalistische Mittel umzusetzen. Satire mag dazugehören, Provokation nicht.

MM nach hätten insbesondere auch die dänischen Politiker gut daran getan, sich von den Karikaturen zu distanzieren, auch wenn und gerade weil sie sie nicht verbieten (dürfen): Ich kann Freiheit respektieren und dennoch die konkrete Freiheitsausübung missbilligen. Das garantiert die Meinungsfreiheit.¹⁷³⁷ Die Weigerung sich zu entschuldigen¹⁷³⁸, entsprach weder der diplomatischen Höflichkeit, noch stellte sie die öffentliche Wirkung der Karikaturen in Rechnung. Dem dänischen Staat kann und muss somit zumindest ein politischer Vorwurf gemacht werden.

Natürlich ist nicht sicher, wie eine genaue Abwägung zwischen den beiden Rechtspositionen vor dem Hintergrund der entsprechenden Umstände und anzulegenden Maßstäbe, was die Erstveröffentlichung dieser Karikaturen betrifft, tatsächlich ausgehen würde. Der Rechtsstaat hat den in Konflikt stehenden Rechtspositionen die genuin gleiche Freiheit zu zuerkennen. Es ist seine Aufgabe, die rechtlichen Bedingungen zu gewährleisten, damit die Ausübung der Freiheit des einen mit der Ausübung der Freiheit des anderen nicht in Widerspruch geraten.¹⁷³⁹ Rechtsfrieden wird jedoch durch eine etwaige Entscheidung nur dann geschaffen, wenn sich die Streitparteien wenigstens auf die Bedingungen einigen können, unter denen eine solche Abwägung vorgenommen wird.¹⁷⁴⁰ Nur eine von Anerkennung getragene Koexistenz ist geeignet, den Frieden dauerhaft zu fördern.¹⁷⁴¹ Hinter dieser Debatte steht einerseits das Problem im Umgang mit der „multikulturellen Gesellschaft“, mit deren Erfordernissen sich Dänemark noch nicht eingehend auseinandergesetzt hat, andererseits das Aufeinandertreffen von islamischer Tradition und westlicher Moderne.

Es fehlt im konkreten Fall an einer Vorverständigung zwischen den einzelnen Gruppen, in welcher Weise religiöse und kulturelle Minderheiten am politischen Leben in gleicher Weise teilhaben können wie die anderen Bevölkerungsteile. Deshalb gilt es, in Hinkunft daran zu arbeiten, dass den muslimischen Minderheiten eine entsprechende Integration in die

¹⁷³⁷ *Holoubek*, Meinungsfreiheit und Toleranz, JRP 2006, 87.

¹⁷³⁸ Siehe auch *Rasmussen*, Letter by Prime Minister *Fogh Rasmussen* to the Ambassadors (2005), October 21, <http://gfx-master.tv2.dk/images/Nyhederne/Pdf/side3.pdf>.

¹⁷³⁹ *Isensee*, Die staatliche Verantwortung für die Abgrenzung der Freiheitssphären, in: *Klein* 40.

¹⁷⁴⁰ *Stelzer*, Der Karikaturenstreit, JRP 2006, 101.

¹⁷⁴¹ *Luf/Schinkele*, Kommunikationsfreiheit und der Schutz religiöser Gefühle, JRP 2006, 92.

Gesellschaft mitsamt demokratischer Partizipation ermöglicht wird, um so die Eskalation von Auseinandersetzungen sowie Terrorakte zu verhindern. Die europäische Seite muss sich außerdem darüber klar werden, worin die Chancen einer „multikulturellen Gesellschaft“ liegen.¹⁷⁴²

Da dieser Grundrechtskonsens im vorliegenden Fall nicht abschließend geklärt ist, lässt sich der Karikaturenstreit auf grundrechtsdogmatischer Ebene jedenfalls nicht vollständig bzw. eindeutig lösen.

Dem Aufbegehren der islamischen Welt gegen die Verwirklichung der Pressefreiheit durch die Veröffentlichung der umstrittenen Karikaturen ist auch deshalb so schwer zu begegnen, weil die Kritik an diesem Grundrecht eben nicht von innerstaatlichen Autoritäten geäußert wurde, sondern aus der Welt der Fremde stammt.

¹⁷⁴² Vgl. *Stelzer*, Der Karikaturenstreit, JRP 2006, 102.

Literaturverzeichnis

1 Literatur

- Adamovich/Funk/Holzinger*, Österreichisches Staatsrecht Bd. 3 Grundrechte (2003).
- Astheimer*, Rundfunkfreiheit – ein europäisches Grundrecht: Eine Untersuchung von Art 10 EMRK (1990).
- Barendt*, Freedom of Speech (1992).
- Berichte der Internationalen Juristenkommission in: Newsletter of the International Commission of Jurists Nr. 2 (1957).
- Bernhardt*, Human Rights and Judicial Review: The European Court of Human Rights, in *Beatty*, Human Rights and Judicial Review - A Comparative Perspective (1994) 297 ff.
- Berka*, „Public Figures“ und „Public Interest“, in: *Akyürek*, (Hrsg.), Staat und Recht in europäischer Perspektive: Festschrift *Heinz Schäffer* (2006) 91 ff.
- Berka*, Persönlichkeitsschutz und Massenmedien im Lichte der Grundfreiheiten und Menschenrechte, in: *Koziol/Warzilek*, Persönlichkeitsschutz gegenüber Massenmedien. The Protection of Personality Rights against Invasions by Mass Media (2005) 520 ff.
- Berka*, Die Grundrechte, Grundfreiheiten und Menschenrechte in Österreich (1999).
- Berka*, Medien zwischen Freiheit und Verantwortung, in: *Aicher/Holoubek* (Hrsg.), Das Recht der Medienunternehmen (1998) 1 ff.
- Berka/Stolzlechner*, Öffentlichkeitskontakte von Anwälten, Meinungsfreiheit und Werbeverbot (1998).
- Berka*, Die Kommunikationsfreiheit. Informationsfreiheit, Freiheit der Meinungsäußerung, Pressefreiheit und Zensurverbot, in: *Machacek et al.* (Hrsg.), Grund- und Menschenrechte in Österreich² (1991) 401 ff.
- Berka*, Das Recht der Massenmedien (1989).
- Berka*, Medienfreiheit und Persönlichkeitsschutz (1982).
- Bernhard/Geck/Jaenicke/Steinberger* (Hrsg.), Völkerrecht als Rechtsordnung, Internationale Gerichtsbarkeit, Menschenrechte. Festschrift für *Hermann Mosler* (1983).
- Bertel/Schwaighofer*, Österreichisches Strafrecht Besonderer Teil I⁷ (2003).
- Binder*, Rundfunkfreiheit in Österreich, in: *Machacek et al.* (Hrsg.), Grund- und Menschenrechte in Österreich² (1991) 471 ff.
- Birte*, Tatsachenbehauptungen und Meinungsäußerungen (1996).
- Birtsch*, Grund- und Freiheitsrechte im Wandel von Gesellschaft und Geschichte (1981).

Bluitgen, Der Koran und das Leben des Propheten Mohammed (Dän.: „*Koranen og profeten Muhammeds liv*“) (2006).

Blum, Die Gedankens-, Gewissens- und Religionsfreiheit nach Art. 9 der Europäischen Menschenrechtskonvention (1990).

Bornkamm, Pressefreiheit und Fairneß des Strafverfahrens (1980).

Bradney, Religions, Rights and Laws (1993).

Brauneder, Österreichische Verfassungsgeschichte¹⁰ (2005).

Brauneder, Die historische Entwicklung der modernen Grundrechte in Österreich (1987).

Damjanovic, Ein Grundrecht auf Information? in: *Reiter/Wittman-Tiwald* (Hrsg.), Goodbye Privacy (2008) 110 ff.

De Smith/Brazier, Constitutional and Administrative Law⁸ (1998).

Diesbach, Völkerrechtliche Garantien der Presse- und Rundfunkfreiheit (1977).

Dröge, Positive Verpflichtungen der Staaten in der Europäischen Menschenrechtskonvention (2003).

Eiffler, Die Auslegung unbestimmter Schrankenbegriffe der Europäischen Menschenrechtskonvention – Eine Untersuchung unter besonderer Berücksichtigung des Begriffs „Ordnung“ (1999).

Ennöckl, Gibt es ein “right to reputation”? in: *Ennöckl/Raschauer/Schulev-Seindl/Wessely* (Hrsg.), Über Struktur und Vielfalt im Öffentlichen Recht – Festgabe für *Bernhard Raschauer* (2008) 5 ff.

Ennöckl, Public figures im Rundfunkrecht, in: *Berka/Grabenwarter/Holoubek* (Hrsg.), Medienfreiheit versus Inhaltsregulierung (2006) 100 ff.

Ermacora, Grundriß der Menschenrechte in Österreich (1988).

Ermacora, Handbuch der Grundfreiheiten und Menschenrechte (1963).

Fabrizy, Strafgesetzbuch⁹ (2006).

Fechner, Medienrecht⁴ (2003).

Frenz, Handbuch Europarecht⁴ Europäische Grundrechte (2009).

Frowein/Peukert, Europäische Menschenrechtskonvention²: EMRK – Kommentar (1996).

Frowein/Peukert, Europäische Menschenrechtskonvention¹: EMRK – Kommentar (1985).

Gamillscheg, Karikatur der Kulturen. In der Auseinandersetzung um die Mohammed-Zeichnungen sehen die Dänen keinen Ausweg, in *Frankfurter Rundschau*, 2.2.2006
http://www.fr-online.de/in_und_ausland/politik/dossiers/topthema_streit_um_mohammed_karikaturen/798106_Karikatur-der-Kulturen.html.

Ganshof van der Meersch, Le caractère „autonome“ des termes et la „marge d'appréciation des gouvernements dans l'interprétation de la Convention des Droits de l'homme, in: *Mélanges Wiarda* (1988) 211 ff.

Gollwitzer, Menschenrechte im Strafverfahren (2005).

Gornig, Äußerungsfreiheit und Informationsfreiheit als Menschenrechte (1988).

Grabenwarter, Europäische Menschenrechtskonvention³ (2008).

Grabenwarter, Europäische Menschenrechtskonvention² (2005).

Grabenwarter, Medienfreiheit und Bildnisschutz nach der Menschenrechtskonvention, in: *Bröhmer u.a.* (Hrsg.), Internationale Gemeinschaft und Menschenrechte, FS *Ress* (2005).

Grof, Zur Schutzrichtung (Bindungswirkung) der Grundrechte, in: *Machacek/Pahr/Stadler* (Hrsg.), 70 Jahre Republik, 101 ff.

Guradze, Die Europäische Menschenrechtskonvention - Kommentar (1968).

Haas, Das Ende des Rundfunkmonopols in Österreich – Der ORF erhält Konkurrenz durch privates Regionalradio, Rundfunk und Fernsehen (1993).

Häberle, Das Menschenbild im Verfassungsstaat² (2001).

Hartmann/Rieder, Kommentar zum Mediengesetz (1985).

Harris/O'Boyle/Warbrick, Law of the European Convention on Human Rights (1995).

Hellbing, Österreichische Verfassungs- und Verwaltungsgeschichte (1974).

Heselhaus/Nowak, Handbuch der europäischen Grundrechte (2006).

Holoubek/Kassai/Tramer, Grundzüge des Rechts der Massenmedien³ (2007).

Holoubek, „Caroline“ und die Rechtsprechung des EGMR zu Art 10 EMRK in: *ÖJK* (Hrsg.), *Caroline* und die Folgen: Medienfreiheit am Wendepunkt? (2004) 9 ff.

Holoubek, Grundrechtliche Gewährleistungspflichten (1997).

Holoubek, Die Struktur der grundrechtlichen Gesetzesvorbehalte – System oder Schrankenwirrwarr (1997).

Holoubek/Neisser, Die Freiheit der Kunst, in: *Machacek/Pahr/Stadler* (Hrsg.), Grund- und Menschenrechte in Österreich, Bd. II (1992) 193 ff.

Holoubek, Rundfunkfreiheit und Rundfunkmonopol (1990).

Holzleithner, An den Grenzen der Kunst: Reaktionen des Rechts, in: *Zembylas* (Hrsg.), Kunst und Politik – Kunstfreiheit und Geschlechterasymmetrie (2000) 50 ff.

Hoffmann-Remy, Die Möglichkeiten der Grundrechtseinschränkung nach den Art. 8 - 11 Abs 2 der EMRK (1976).

Höpfel/Ratz (Hrsg.), Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch² (2004).

Höpfel/Ratz (Hrsg.), Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch² (1999).

Höpfl/Ratz (Hrsg.), Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch² (1999).

Ipsen, Staatsrecht II Grundrechte⁷ (2004).

Isensee, Die staatliche Verantwortung für die Abgrenzung der Freiheitssphären. Der Streit über die Mohammed Karikaturen, in: *Klein*, Meinungsäußerungsfreiheit versus Religions- und Glaubensfreiheit (2007) 57 ff.

Isensee, Das Grundrecht auf Ehre, in: Festschrift für *Martin Kriele* (1997) 5 ff.

Jacq/Teitgen, The Press, in: *Delmas-Marty*, The European Convention for the Protection of Human Rights (1992) 67 ff.

Jellinek, System der subjektiven öffentlichen Rechte² (1905, Neudruck 1963).

Kadecka, Das österreichische Preßrecht (1931).

Kienapfel, Grundriß des österreichischen Strafrechts, Besonderer Teil I⁴ (1997).

Kienapfel – Schroll, Strafrecht Besonderer Teil I⁵ (2003).

Klecatsky/Morscher, Das österreichische Bundesverfassungsrecht³ (1982).

Klein, Einführung, in: *Klein*, Meinungsäußerungsfreiheit versus Religions- und Glaubensfreiheit (2007) 6 ff.

Klein, Preferred Freedoms - Doktrin und deutsches Verfassungsrecht, in: *derselbe* (Hrsg.), Grundrechte, soziale Ordnung und Verfassungsgerichtsbarkeit: Festschrift für *Ernst Benda* zum 70. Geburtstag (1995).

Kloepfer, „Innere Pressefreiheit“ und Tendenzschutz im Lichte des Artikels 10 der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (1996).

Kolonovits, Meinungsfreiheit und Blasphemie in der jüngsten Rechtsprechung des EGMR, in: *Grabenwarter/Thienel* (Hrsg.), Kontinuität und Wandel der EMRK, Studien zur Europäischen Menschenrechtskonvention (1999) 15 ff.

Korinek, Grundrechte und Verfassungsgerichtsbarkeit (2000).

Korinek/Holoubek, Grundlagen staatlicher Privatwirtschaftsverwaltung (1993).

Korinek/Holoubek, Österreich auf dem Weg zum dualen Rundfunksystem (1991).

Korinek, Die verfassungsrechtliche Kontrolle der Verwaltung in Österreich, in: *Ress* (Hrsg.), Entwicklungstendenzen im Verwaltungsverfahrensrecht und in der Verwaltungsgerichtsbarkeit (1990).

Korinek/Gutknecht, Der Grundrechtsschutz, in: *Schambeck* (Hrsg.), Das österreichische Bundes-Verfassungsgesetz und seine Entwicklung (1980) 318 ff.

Korinek, Zur Verfassungswidrigkeit des Rundfunkmonopols, Staatsbürger 1978/19, 4.

Korinek, Die rechtliche Problematik des Rundfunkmonopols, Staatsbürger 1977/11, 1.

Krämer, Die Wahrnehmung berechtigter Interessen bei Ehrverletzungen im politischen Meinungskampf (1985).

Kühling, Die Kommunikationsfreiheit als europäisches Gemeinschaftsgrundrecht (1999).

Laeuchli-Bosshard, Die Meinungsäußerungsfreiheit gemäß Art 10 EMRK unter Berücksichtigung der neueren Entscheide und der neuen Medien (1990).

Lampe, Meinungsfreiheit als Menschenrecht, Interdisziplinäre Studien zu Recht und Staat⁹ (1998).

Lechner, Der strafrechtliche Schutz der Ehre im politischen Leben (2002).

Leistner, Richtiger Vertrag und unlauterer Wettbewerb (2007).

Lester, Freedom of Expression, in: *Macdonald/Matscher/Petzold* (Hrsg.), The European System for the Protection of Human Rights (1993) 488 ff.

Levy, Blasphemy (1993).

Leukauf/Steininger, Kommentar zum Stzrafgesetzbuch³ (1992).

Link, Naturrechtliche Grundlagen des Naturrechtsdenkens, in: *Birtsch* (Hrsg.), Grund- und Freiheitsrechte von der ständischen zur spätbürgerlichen Gesellschaft (1987) 216 ff.

Locke, Zwei Abhandlungen über die Regierung¹ (1977).

Macdonald, AEL 1990, Vol. I, Book 2, 103 und 160 ff.

Manea, We do not speak the same language! In: *Debatin*, Der Karikaturenstreit und die Pressefreiheit. Wert- und Normenkonflikte in der globalen Medienkultur (2007) 47 ff.

Maunz/Gunter, Grundgesetz, Kommentar (1989).

Marauhn, Kommunikationsgrundrechte, in: *Ehlers* (Hrsg.), Grundrechte und Grundfreiheiten² (2005) § 4.

Matscher, Die Methoden der Auslegung der EMRK in der Rechtsprechung ihrer Organe, in: *derselbe* (Hrsg.), Folterverbot sowie Religions- und Gewissensfreiheit im Rechtsvergleich (1990).

Mayer, MKK zum B-VG² (1997).

Meier, Meinungsfreiheit hat Vorrang. Geschürte Konflikte und falsche Diskussionen um die Mohammed-Karikaturen, in: *Debatin*, Der Karikaturenstreit und die Pressefreiheit. Wert- und Normenkonflikte in der globalen Medienkultur (2007) 29 ff.

Meyer – Laedwig, Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten (2003).

Merkl, Die ständisch-autoritäre Verfassung Österreichs (1935).

Müller, Das Verbotsgesetz im Spannungsverhältnis zur Meinungsfreiheit (2005).

Nolte, Beleidigungsschutz der freiheitlichen Demokratie (1990).

Nowak, Einführung in das internationale Menschenrechtssystem (2002).

Nowak, Politische Grundrechte (1988).

Öhlinger, Verfassungsrecht⁷ (2007).

Öhlinger, Verfassungsrecht⁶ (2005).

Oswald, Contempt of Court: Committal, Attachment and Arrest upon Civil Procedure³ (1910).

Pawlik, Der strafrechtliche Schutz des Heiligen, in: *Isensee* (Hrsg.), Religionsbeschimpfung, Der rechtliche Schutz des Heiligen (2007) 31 ff.

Pernice, in *Dreier* (Hrsg.), Grundgesetz. Kommentar, Bd. 1² (2004) Art 5, III.

Peters, Einführung in die Europäische Menschenrechtskonvention (2003).

Peukert, Die Kommunikationsrechte im Lichte der Rechtsprechung der Organe der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK), in: *Däubler – Gemelin* [et al.] (Hrsg.), Gegenrede (1994) 289 ff.

Pichler, Pressefreiheit: Entwicklung, Stand in Österreich und Europa und Persönlichkeitsschutz (1997).

Potz/Wieshaider (Hrsg.), Islam and the European Union (2004).

Probst, Art 10 EMRK – Bedeutung für den Rundfunk in Europa (1996).

Rack (Hrsg.), Grundrechtsreform – Studien zu Politik und Verwaltung (1985).

Rasmussen, Letter by Prime Minister *Fogh Rasmussen* to the Ambassadors (2005), October 21, <http://gfx-master.tv2.dk/images/Nyhederne/Pdf/side3.pdf>.

Rath, „Was darf die Satire?“ Die Veröffentlichung der Mohammed-Karikaturen zwischen Relevanz und Bullshit, in: *Debatin*, Der Karikaturenstreit und die Pressefreiheit. Wert- und Normenkonflikte in der globalen Medienkultur (2007) 201 ff.

Riede, Die Person der Zeitgeschichte im deutschen und amerikanischen Bildnisschutz (2000).

Rill/Schäffer, Bundesverfassungsrecht Kommentar (2002).

Rosiny, Der beleidigte Prophet. Religiöse und politische Hintergründe des Karikaturenstreits, in: *Debatin*, Der Karikaturenstreit und die Pressefreiheit. Wert- und Normenkonflikte in der globalen Medienkultur (2007) 103 ff.

Rousseau, Der Gesellschaftsvertrag (1762).

Resch, Entwicklung der Grundrechte in Österreich (1990).

Rüthers, Medienrecht – Medienwirkung – Persönlichkeitsschutz. Versuch einer Einführung, in: Bittburger Gespräche. Jahrbuch 1999/I (2000) 3 ff.

Schäffer/Berka/Stolzlechner/Werndl, Staat, Verfassung, Verwaltung, Festschrift für *Friedrich Kaja* (1998).

Schäffer, Verfassungsinterpretation in Österreich (1971).

Schambeck, Zur Theorie und Interpretation der Grundrechte in Österreich (1971).

Schneider, Pressefreiheit und politische Öffentlichkeit (1996).

Schönke/Schröder (Hrsg.) Strafgesetzbuch Kommentar²⁷ (2006).

Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch Kommentar²⁶ (2001).

Schwind, Aktuelle Fragen zum Europarecht aus Sicht in- und ausländischer Gelehrter (1986).

Shaw, Freedom of Thought, Conscience and Religion, in: *Macdonald/Matscher/Petzold* (Hrsg.) The European System for the Protection of Human Rights (1993) 445 ff.

Spielbüchler, Grundrecht und Grundrechtsformel, in: *Floretta* - FS (1983) 289 ff.

Schrammel, Bedeutung der Meinungs- und Informationsfreiheit (Art. 10 MRK) für die Rundfunkordnung (1998).

Schuhmacher, Medienfreiheit und Persönlichkeitsschutz (1999).

Schwaighofer, Die Rechtslage nach der Europäischen Menschenrechtskonvention, *Hofmann/Marko/Merli/Wiederin* (Hrsg.), Information, Medien und Demokratie, ein europäischer Rechtsvergleich (1997).

Stelzer, Das Wesensgehaltargument und der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit (1991).

Stourzh, Die österreichische Dezemberverfassung von 1867 in Österreich in Geschichte und Literatur, 12. Jahrgang 1968, Folge 1, 10.

Stourzh, Wege zur Grundrechtsdemokratie. Studien zur Begriffs- und Institutionengeschichte des liberalen Verfassungsstaates (1989).

Tretter, Die Grundrechte in Österreich (1998).

Tröndle/Fischer, Strafgesetzbuch und Nebengesetze⁵³ (2006).

Tröndle/Fischer, Tröndle Strafgesetzbuch und Nebengesetze⁵¹ (2003).

Ungern-Stengberg, Religionsfreiheit in Europa: die Freiheit individueller Religionsausübung in Großbritannien, Frankreich und Deutschland – ein Vergleich (2008).

Van Dijk/Van Hoof/Van Rijn/Zwank (Hrsg.), Theory and practice of the European Convention on Human Rights⁴ (2006).

Van Dijk/Van Hoof (Hrsg.), Theory and practice of the European Convention on Human Rights³ (1998).

Van Dijk/Van Hoof, Theory and practice of the European Convention on Human Rights² (1990).

Verdussen, Les droits de l'homme et la création artistique, in: FS *Lambert*, 1001 f.

Villiger, Handbuch der EMRK² (1999).

Wachsmann, Une certain marge d'appréciation. Considérations sur les variations du contrôle européen en matière de liberté d'expression, in: FS *Lambert*, 1017.

Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer, Bundesverfassungsrecht¹⁰ (2007).

Swoboda, Das Recht der Presse (1997).

Weber, Freie Meinungsäußerung als Frage und Aufforderung, in: *Deabtin*, Der Karikaturenstreit und die Pressefreiheit (2007) 41 ff.

Wenzel, Das Recht der Wort- und Bildberichterstattung. Systematisches Handbuch (1967).

Wittmann Rundfunkfreiheit: öffentlichrechtliche Grundlagen des Rundfunks in Österreich (1981).

Wyatt, To Publish or Not? Does Running Offensive Cartoons Make News Organizations Praiseworthy or Blameworthy, in: *Debatin*, Der Karikaturenstreit und die Pressefreiheit. Wert- und Normenkonflikte in der globalen Medienkultur (1997) 35 ff.

Yourow, The margin of appreciation doctrine in the dynamics of European human rights jurisprudence (1996).

2 Abhandlungen

Akyürek/Kneihls, Die Karikatur im Spannungsfeld zwischen Religions- und Meinungsfreiheit, JRP 2006, 8.

Amanda Benett vom Philadelphia Inquirer, in *Rieder*, "To publish or not to publish", American Journalism Review, February/March (2006)
http://www.ajr.org/article_printable.asp?id=4062.

Berka, Die Freiheit der Kunst (Art 17 a StGG) und ihre Grenzen im System der Grundrechte, JBl 1983, 281.

Berka, Aktuelle Probleme des Persönlichkeitsschutzes im Medienbereich, JRP 1996, 241.

Berka, Unternehmensschädigende Kritik und Freiheit der Meinungsäußerung, Wbl 1997, 265.

Berka, Die Kommunikationsfreiheit in Österreich, Informationsfreiheit, Freiheit der Meinungsäußerung und Zensurverbot in Österreich, EuGRZ 1982, 413.

Berka, Die Zulassung von Privatradios in Österreich, ZfV 1995, 437.

Berka, Die Europäische Menschenrechtskonvention und die österreichische Grundrechtstradition, ÖJZ 1979, 367.

Bleckmann, Der Beurteilungsspielraum im Europa- und im Völkerrecht, EuGRZ 1979, 487.

Brauneder, Zum Wesen der Grundrechte des „Kremsierer Verfassungsentwurfs“, ÖJZ 1989, 417.

Brems, The Margin of Appreciation Doctrine in the Case – Law of the European Court of Human Rights, ZaöRV 1996, 240.

Britz, Die Freiheit der Kunst in der europäischen Kulturpolitik, EuR 2004, 1.

Brugger, Verbot oder Schutz von Haßrede? AöR 128/2003, 372.

Bullinger, Freedom of expression and information: an essential element of democracy, HRLJ 6/1985, 349.

Bullinger, Report on „Freedom of Expression and Information: An Essential Element of Democracy“: Bericht zum 6th International Colloquy about the European Convention on Human Rights, Seville 13. bis 16.11. 1985 = Europart Doc. H/Coll. (85) 1.3 I 3 b.

Calliess, Zwischen staatlicher Souveränität und europäischer Effektivität: Zum Beurteilungsspielraum der Vertragsstaaten im Rahmen des Art 10 EMRK, EuGRZ 1996, 293.

Calliess, Werbung Moral und Europäische Menschenrechtskonvention, AfP 2000, 251.

Damjanovic/Oberkofler, Neue Akzente aus Strassburg – Die Rechtsprechung zu Art 10 EMRK, MR 2000, 73.

Dausen, Die Rechtsprechung des EuGH zum Verbraucherschutz und zur Werbefreiheit im Binnenmarkt, EuZW 1995, 425.

Ebert, Urheberrecht und Art 10 EMRK, ecolex 2004, 719.

Engel, Die Schranken der Europäischen Menschenrechtskonvention – Das Merkmal „notwendig in einer demokratischen Gesellschaft“ in den Schrankenvorbehalten, das Diskriminierungsverbot und die „margin of appreciation“, ZÖR 37, 1986, 270.

Engel, Einwirkungen des europäischen Menschenrechtsschutzes auf Meinungsäußerungsfreiheit und Pressefreiheit – insbesondere auf die Einführung von innerer Pressefreiheit, AfP 1994, 2.

Erichsen, Jura 1996, 85.

Ermacora, Die Menschenrechtskonvention als Bestandteil der österreichischen Rechtsordnung JBl 1959, 396.

Faßbender, Der grundrechtliche Schutz der Werbefreiheit in Deutschland und Europa, GRUR Int. 2006, 965.

Fezer, Europäisierung des Wettbewerbsrechts, JZ 1994, 326.

Frowein, Artikel 10 EMRK in der Praxis von Kommission und Gerichtshof, AfP 3/1986, 197.

Frowein, Der europäische Menschenrechtsschutz als Beginn einer europäischen Verfassungsrechtssprechung, JuS 1986, 845.

Funk, Ein Grundrecht auf Schutz der Gesundheit?, JRP 1994, 68.

Gampl, „Das religiöse Gefühl“ als Schutzobjekt des Strafgesetzbuch-Entwurfes 1968, JBl 1971, 109.

Ganshof van der Meersch, Die Bezugnahme auf das innerstaatliche Recht der Vertragsstaaten in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte, EuGRZ 1981, 481.

Ganshof van der Meersch, Fragen von allgemeinem Interesse, die sich für einen Gedanken- und Informationsaustausch eignen, EuGRZ 1978, 37.

Giegerich, Schutz der Persönlichkeit und Medienfreiheit nach Art. 8, 10 EMRK im Vergleich mit dem Grundgesetz, RabelsZ 63/1999, 495.

Goose, Der internationale Pakt über bürgerliche und soziale Rechte, NJW 1974, 1305, 1307.

Grabenwarter, Schutz der Privatsphäre versus Pressefreiheit: Europäische Korrektur eines deutschen Sonderweges? AfP 4/2004, 309.

Grabenwarter, TV – Werbung für Printmedien und Art 10 EMRK. Zur Verfassungsmäßigkeit der Beschränkungen des § 13 Abs. 8 ORF – G, ÖZW 2002, 8.

Grabenwarter, Europäisches und nationales Verfassungsrecht, VVDStL 60/2001, 290.

Grabenwarter, Filmkunst im Spannungsfeld zwischen Freiheit der Meinungsäußerung und Religionsfreiheit. Anmerkungen zum Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte v 20.9.1994 im Fall *Otto-Preminger-Institut*, ZaöRV 1995, 135.

Griller, Drittwirkung und Fiskalgeltung von Grundrechten, ZfV 1983, 1.

Griller, Verfassungswidrige Schrottlenkung, ÖZW 1985, 70.

Grimm, Wir machen das Meinungsklima nicht, ZRP 1994, 276.

Gundel, Das Verbot der ideellen Rundfunkwerbung auf dem Prüfstand der EMRK, ZUM 2005, 345.

Häberle, Gemeineuropäisches Verfassungsrecht, EuGRZ 1991, 261.

Hammer/Lukas, Internationale Menschenrechte als Schutzansprüche gegenüber wirtschaftlicher Macht, JRP 2005, 173.

Hartmann, Die öffentliche Aufgabe der Medien, AnwBl 1985, 339.

Hillgruber, Die Religion und die Grenzen der Kunst, in Essener Gespräche zu Kirche und Staat 36, 2002, 74.

Hoffmeister, Art 10 EMRK in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte 1994 – 1999, EuGRZ 2000, 359.

Holoubek, Die Rundfunkfreiheit des Art10 EMRK, Bedeutung und Grenzen des Rundfunkmonopol-Urteils des EGMR für Österreich, MR 1994, 6.

Holoubek, „Public Figures“ als Maßstab bei der Grundrechtsprüfung, ecolex 1990, 786.

Holoubek, Medienfreiheit in der Europäischen Menschenrechtskonvention, AfP 2003, 194.

Holoubek, Wer ist an die Grundrechte gebunden? ZÖR 54, 1999, 57.

Holoubek, Europäisches Rundfunkrecht: Zwischen Dienstleistungsfreiheit und nationaler Kulturhoheit, RfR 1994, 9.

Holoubek, Meinungsfreiheit und Toleranz – von den Schwierigkeiten einer Verantwortungsteilung zwischen Staat und Gesellschaft für einen vernünftigen Umgang miteinander, JRP 2006, 85.

Karpen, Persönlichkeitsschutz und Meinungsfreiheit, DVBl 2001, 1191.

Klein, Einwirkungen des europäischen Menschenrechtsschutzes auf Meinungsfreiheit und Pressefreiheit, AfP 1994, 9.

Kriele, Ehrenschatz und Meinungsfreiheit, NJW 1994, 1897.

Kühling, Zu den möglichen Grenzen der Kommunikationsfreiheit, AfP 2/1999, 220.

Kulms, Werbung: Geschützte Meinungsäußerung oder unlauterer Wettbewerb? RabelsZ 63/1999, 521.

Langenfeld/Zimmermann, Interdependenzen zwischen nationalem Verfassungsrecht, Europäischer Menschenrechtskonvention und Europäischem Gemeinschaftsrecht. Überlegungen anlässlich der jüngsten Entscheidungen aus Dublin, Strassburg und Luxemburg zum irischen Informationsverbot für Abtreibungen, ZaöRV 1992, 295.

Lehne, Grundrechte achten und schützen? 1862 und 1867, JBl 1986, 341.

Levy, Blasphemy (1993) 551 ff.; *Kearns*, Art, Freedom and the Christian Law of England, MJ 1994, 307.

Luf/Schinkele, Kommunikationsfreiheit und der Schutz religiöser Gefühle, JRP 2006, 88.

Malinverni, Freedom of Information in the European Convention of Human Rights and the International Covenant on Civil and Political Rights, HRLJ 1983, 443.

Mann, Auswirkungen der *Caroline* Entscheidung des EGMR auf die forensische Praxis, NJW 2004, 3220.

Mahoney, The Doctrine of the Margin of Appreciation under the European Convention on Human Rights: Ist Legitimacy in Theory and Application in Practice, HRLJ 19/1998, 5.

Mahoney, Judicial Activism and Judicial Self-Restraint in the European Court of Human Rights: Two Sides of the Same Coin”, HRLJ 11/1990, 57 - 88.

Matscher, Medienfreiheit und Persönlichkeitsschutz iSd EMRK, RZ 2001, 238.

Matzka, Informationsfreiheit und Freiheit der Meinungsäußerung in Kino und „neuen Medien“ in Österreich, EuGRZ 1984, 252.

Mayer, Werbung und Grundrechte, ÖZW 1989, 3.

Mayer, Die Bezeichnung von Anwaltssozietäten, das Werbeverbot für Rechtsanwälte und die Grundrechte, ÖJZ 1998, 292.

Mayer, Das Ende des Rundfunkmonopols und die Folgen, *ecolex* 1994, 511.

Merten, Zur negativen Meinungsfreiheit, DÖV 1990, 761.

Meyer – Laedwig, Die Zukunft des europäischen Menschenrechtsschutzsystems. Bilanz und künftige Perspektiven, *EuGRZ* 1996, 374.

Morscher, Freiheitsrechte ohne ausdrücklichen Gesetzesvorbehalt – welche werden wirklich „absolut“ gewährleistet und warum? *JB1* 2003, 609.

Müller-Volbehr, Das Grundrecht der Religionsfreiheit und seine Schranken, DÖV 1995, 302.

Neisser/Schantl/Welan, Betrachtungen der Verfassungsgerichtsbarkeit (Slg. 1970), ÖJZ 1972, 645.

Neisser, Die verfassungsrechtliche Garantie der Kunstfreiheit, ÖJZ 1983, 1

Nolte, *AfP* 1996, 316.

Nolte, Werbefreiheit und Europäische Menschenrechtskonvention, *RabelsZ* 1999, 507.

O’ Donnel, The margin of appreciation doctrine, *HRQ* 4/1982, 474.

Öhlinger, Die Grundrechte in Österreich - Ein systematischer Überblick, *EuGRZ* 1982, 216.

Öhlinger, „Das Gespenst“ und die Freiheit der Kunst in Österreich, *ZUM* 1985, 190.

Ohly, Das neue UWG – Mehr Freiheit für den Wettbewerb? *GRUR* 11/2004, 893.

Pabel, Grundrechtsbeschränkungen bei grenzüberschreitenden Konfliktlagen, *JRP* 2006, 93.

Peyrou - Pistouley, L’extension regrettable de la liberté d’expression à l’insulte, *RTDH* 1998, 593 ff.

Picheral/Olinga, La théorie de la marge d’appréciation dans la jurisprudence récente de la Cour européenne des Droits de l’Homme, *RTDH* 1995, 567 f.

Pöschl/Kahl, Die Intentionalität – ihre Bedeutung und Berechtigung in der Grundrechtsjudikatur, ÖJZ 2001, 41.

Prebeluh, Die Entwicklung der *Margin of Appreciation* – Doktrin im Hinblick auf die Pressefreiheit, *ZaöRV* 2001, 771.

Prebensen, The Margin of Appreciation and Articles 9, 10 and 11 of the Convention, *HRLJ* 1998, 14.

Preslmayer, Vergleichende Werbung und Äußerungsfreiheit gem. Art 10 EMRK, *EuGRZ* 1985, 221.

Ranacher, Die Bindung der Mitgliedsstaaten an die Gemeinschaftsgrundrechte, *ZÖR* 58, 2003, 21.

Rehbinder, Öffentliche Aufgabe der Presse: Was ist das? NJW 1963, 1388;

Ribarov, Ehrenbeleidigung von Richtern – Ein neuer Maßstab bei der Grundrechtsprüfung nach Art 10 EMRK?, ÖJZ 2008 175.

Riesenhuber, Medienfreiheit durch Medienvielfalt, AfP 2003, 482.

Rodrigues, Ist das Verbot wahrer Werbevergleiche mit dem Grundrecht auf Informationsfreiheit vereinbar? Wbl 1989, 84.

Rose, Why I Published Those Cartoons, Washington Post, February 19: B 01.
http://www.washingtonpost.com/wp-dyn/content/article/2006/02/17/AR2006021702499_pf.html.

Rosenzweig, Bedeutung der Grundrechte in Österreich, EuGRZ 1978, 467.

Sahm, Erfundene Veröffentlichungen, n-tv, 6.2.2006 <http://www.n-tv.de/631124.html>. *Die Welt*, 1.2.2006.

Sapienza, RDI 1981, 61.

Scherer, Pressefreiheit zwischen Wahrheitspflicht und Wahrheitsfindung, EuGRZ 1980, 50.

Scheyli, Die Abgrenzung zwischen ideellen und kommerziellen Informationsgehalten als Bemessungsgrundlage der „margin of appreciation“ im Rahmen von Art 10 EMRK, EuGRZ 2003, 455.

Schlötzer, Gelenkte Proteste. Ein Sturm der Empörung gezielt gefesselt, Süddeutsche Zeitung, 3.2.2006 <http://www.sueddeutsche.de/politik/655/362477/text/>.

Schokkenbroek, The Basis Nature and Application of the Margin of Appreciation Doctrine in the Case-Law of the European Court of Human Rights, HRLJ 1998, 30.

Sperlich, Die Geltung der EMRK im Gemeinschaftsrecht, JAP 2000/2001, 5.

Stadler, Internationale Einflüsse auf die österreichische Grundrechtsordnung, EuGRZ 1982, 210.

Stein, Freier Wettbewerb und Werbeverbote in der Europäischen Union - kompetenzrechtlicher Rahmen und europarechtlicher Grundrechtsschutz, EuZW 1995, 435.

Stelzer, Der Karikaturenstreit: Versuch einer grundrechtlichen Entgrenzung, JRP 2006, 98.

Stolzlechner, Die Werbung der freien Berufe, insbesondere des Anwalts, AnwBl 1991, 51.

Tretter, Die Charta der Grundrechte der Europäischen Union – vergebene Chance oder Hoffnung? in *Die Union* 2001/1, 54.

Tretter, Die Grundrechte in Österreich – Eine Einführung, Fassung SS 2007, 5
www.univie.ac.at/bim

Vorhoof, Restrictions on Television Advertising and Article 10 of the European Convention on Human Rights, IJA 1993, 189.

Waldock, Die Wirksamkeit des Systems der Europäischen Menschenrechtskonvention, EuGRZ 1979, 599.

Wallner, Strafrecht und Kunstfreiheit im Kontext der religiös-weltanschaulichen Sphäre, öarr 2002, 239.

Weber, Environmental information and the European Convention on Human Rights, HRLJ 12/1991, 182.

Weinberger, Zwei Hauptprobleme der modernen Demokratie, JRP 1995, 1.

Weiner, Beleidigungsschutz für Politiker und Richter – Zur Rechtsprechung des EGMR, MR 1998, 255.

Weis, Der Fall „Lingens“ vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte, MR 1986, H 4, 11.

Wiederin, Nationalsozialistische Wiederbetätigung, Wahlrecht und Grenzen verfassungskonformer Auslegung – Bemerkungen zum ANR - Erkenntnis des VfGH, EuGRZ 1987, 137.

Winkler, Die Kränkung als Grundrechtseingriff – von der freiheitlichen zur korrekten Kommunikationsordnung ? JRP 2006, 13.

Wildhaber, Eine verfassungsrechtliche Zukunft für den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte?, EuGRZ 2002, 569.

Wolff, Dänemarks Staatsanwälte ermitteln nicht mehr zu den als Blasphemie kritisierten Mohammed-Karikaturen, taz, 9.1.2006
<http://www.taz.de/index.php?id=archivseite&dig=2006/01/09/a0130>.

Zeizinger, „Öffentliche Aufgabe der Presse“ und Pressefreiheit, JBl 1972, 409 (FN 12).

derselbe, Werbung und Grundrechte, ÖZW 1989, 1.

Zöchbauer, Sachliche Kritik und strafbare Handlungen gegen die Ehre, MR 1996, 48.

3 Judikatur

EGMR 22.2.2007, 37464/02, *Standard Verlagsgesellschaft mbH/Österreich* (Nr. 2) = RJD (Court First Section) = MR 2007, 23.

EGMR 1.2.2007, 30547/03, *Ferihumer/Österreich* = RJD (Court First Section) = NL 2007/1, 28.

EGMR 25.1.2007, 3138/04, *Arbeiter/Österreich* = RJD 2007 – I = NL 2007/1, 23.

EGMR 25.1.2007, 68354/01, *Vereinigung bildender Künstler/Österreich* = RJD (Court First Section) = ÖJZ 2007, 11.

EGMR 2.11.2006, 60899/00, *Kobenter und Standard Verlags GmbH/Österreich* = (Court First Section) = ÖJZ 2007, 342.

EGMR 2.11.2006, 13071/03, *Standard Verlagsgesellschaft mbH und Krawagna-Pfeifer/Österreich* = RJD (Court First Section) = NL 2006, 291.

EGMR 2.5.2006, 50692/99, *Aydin Tatlav/Türkei* = RJD (Court Second Section) = NVwZ 2007, 314.

EGMR 11.4.2006, 71343/01, *Brasilier/Frankreich* = RJD 2006 – II.

EGMR 19.1.2006, 46389/99, *Albert-Engelmann-Gesellschaft mbH/Österreich* = RJD 2006 - I = ÖJZ 2002, 468.

EGMR 13.9.2005, 42571/98, *İ.A./Türkei* = RJD (Court Second Section).

EGMR 10.11.2005, 44774/98, *Leyla Sahin/Türkei* = RJD (Court Grand Chamber) = ÖJZ 2006, 424.

EGMR 27.10.2005, 58547/00, *Wirtschaftstrend Zeitschriften – Verlags GmbH/Österreich* = RJD 2005 – I = ÖJZ 2006, 385.

EGMR 29.3.2005, 72713/01, *Ukrainian Media Group/Ukraine* = RJD 2005 – II.

EGMR 22.2.2005, 35839/97, *Pakdemirli/Türkei* = RJD (Court Second Section).

EGMR 15.2.2005, 68416/01, *Steel und Morris/Vereinigtes Königreich* = RJD 2005 – II = MR 2005, 86.

EGMR 21.12.2004, 61513/00, *Busuioc/Moldawien* = (Court Fourth Section).

EGMR 16.11.2004, 53678/00, *Karhuvaara und Italehti/Finnland* = RJD (Court Fourth Section).

EGMR 20.7.2004, 49418/99, *Hrico/Slowakei* = RJD (Court Fourth Section) = NL 2004, 188.

EGMR 24.6.2004, 59320/00, *von Hannover/Deutschland* = RJD 2004 - VI = EuGRZ 2004, 404.

EGMR 27.5.2004, 65545/01, *Rizos und Daskas/Griechenland* = (Court First Section).

EGMR 18.5.2004, 58148/00, *Editions Plon/Frankreich* = RJD 2004 – IV = NL 2004, 120.

EGMR 20.4.2004, 60115/00, *Amihalachioaie/Moldawien* = RJD 2004 – III.

EGMR 6.4.2004, 26982/95, *Mehdi Zana/Türkei* (Nr. 2) = RJD (Court Second Section).

EGMR 11.12.2003, 39069/97, *Krone Verlag GmbH & Co KG/Österreich* (Nr. 3) = RJD (Court First Section) = ÖJZ 2005, 155.

EGMR 11.12.2003, 39084/97, *Yankov/Bulgarien* = RJD (Court First Section).

EGMR 13.11.2003, 39394/98, *Scharsach und News Verlagsgesellschaft/Österreich* = RJD 2003 - XI = ÖJZ 2004, 512.

EGMR 6.11.2003, 40284/98, *Krone Verlag GmbH & Co KG/Österreich* (Nr. 2) = RJD (Court First Section) = ÖJZ 2004, 397.

EGMR 8.7.2003, 30943/96, *Sahin/Deutschland* = RJD (Court Grand Chamber) = EuGRZ 2005, 31.

EGMR 19.6.2003, 49017/99, *Pedersen und Baadsgaard/Dänemark* = (Court First Section) = NL 2005, 10.

EGMR 21.3.2002, 31611/96, *Nikula/Finnland* = RJD 2002 - II = ÖJZ 2003, 430.

EGMR 5.11.2002, 38743/97, *Demuth/Schweiz*, RJD 2002 - IX = EuGRZ 2003, 488.

EGMR 26.2.2002, 29271/95, *Dichand u.a./Österreich* = RJD 2002 - I = ÖJZ 2002, 464.

EGMR 26.2.2002, 34315/96, *Krone Verlag GmbH & Co KG/Österreich* = RJD (Court Third Section) = ÖJZ 2002, 466.

EGMR 26.2.2002, 28525/95, *Unabhängige Initiative Informationsgesellschaft/Österreich* = RJD 2002 - I = ÖJZ 2002, 468.

EGMR 21.2.2002, 42409/98, *Schüssel/Österreich* = ÖJZ 2005, 276.

EGMR 22.11.2001, 39799/98, *Volkmer/Deutschland* = ÖJZ 2003, 273.

EGMR, 12.7.2001, 29032/95, *Feldek/Slowakei* = RJD 2001 - VIII = ÖJZ 2002, 814.

EGMR 28.6.2001, 24699/94, *Verein gegen Tierfabriken/Schweiz*, = RJD 2001 - II = ÖJZ 2002, 855.

EGMR 10.5.2001, 25781/94, *Zypern/Türkei* = RJD 2001 - IV = HRLJ 2001, 217.

EGMR 29.3.2001, 38432/97, *Thoma/Luxemburg* = RJD 2001 - III.

EGMR 27.2.2001, 26958/95, *Jerusalem/Österreich* = RJD 2001 - II = ÖJZ 2001, 693.

EGMR 6.2.2001, 41205/98, *Tammer/Estland* = RJD - I = NL 2001/1/10, 29.

EGMR 11.1.2001, 31457/96, *News Verlags GmbH & Co. KG/Österreich* = RJD 2000 - I = ÖJZ 2000, 394.

EGMR 10.10.2000, 28635/95, *Ibrahim Aksoy/Türkei* = RJD (Court Third Section).

EGMR 28.9.2000, 37698/97, *Lopes Gomes da Silva/Portugal* = RJD 2000 - X.

EGMR 21.9.2000, 32240/96, *Tele 1 Privatfernsehgesellschaft mbH/Österreich* = RJD (Court Second Section) = ÖJZ 2001, 156.

EGMR 3.10.2000, 34000/96, *Du Roy und Malaurie/Frankreich* = (Court Third Section).

EGMR 18.7.2000, 26680/95, *Sener/Türkei* = RJD (Court First Section) = ÖJZ 2001, 696.

EGMR 27.6.2000, 28871/95, *Constantinescu/Rumänien* = RJD 2000 - VIII.

EGMR 4.5.2000, 28341/95, *Rotaru/Rumänien* = RJD (Court Grand Chamber) = ÖJZ 2001, 74.

EGMR 2.5.2000, 26132/95, *Bergens Tiende u.a./Norwegen* = RJD (Court Thirst Section) = ÖJZ 2001, 110.

EGMR 21.3.2000, 24773/94, *Wabl/Österreich* = RJD 2000 - III = ÖJZ 2001, 108.

EGMR 16.3.2000, 23144/93, *Özgür Gündem/Türkei* = RJD (Court Fourth Section) = NL 2000, 53.

EGMR 1.2.2000, 32307/96, *Schimanek/Österreich* = ÖJZ 2000, 817.

EGMR 25.11.1999, 25594/94, *Harshman und Harrup/Vereinigtes Königreich* = RUDH 1999, 331.

EGMR 25.11.1999, 23118/93, *Nilsen und Johnsen/Norwegen* = RJD 1999 - VIII = ÖJZ 2003, 430.

EGMR 28.10.1999, 28396/95, *Wille/Liechtenstein* = RJD (Court Grand Chamber) = ÖJZ 2000, 647.

EGMR 28.9.1999, 28114/95, *Dalban/Rumänien* = RJD 1999 - VI = HRLJ 1999, 482.

EGMR 8.7.1999, 23556/94, *Ceylan/Türkei* = RJD 1999 - IV.

EGMR 8.7.1999, 26682/95, *Sürek/Türkei* (Nr. 1) = RJD (Court Grand Chamber).

EGMR 20.5.1999, 21980/93, *Bladet Tromsø und Stensaas/Norwegen* = RJD 1999 - III = ÖJZ 2000, 232.

EGMR 20.5.1999, 25390/94, *Rekvényi/Ungarn* = RJD 1999 - III = NVwZ 2000, 421.

EGMR 29.4.1999, 25088/94 u.a., *Chassagnou u.a./Frankreich* = RJD (Court Grand Chamber) = NJW 1999, 3695.

EGMR 18.2.1999, 24645/94, *Buscarini u.a./San Marino* = NJW 1999, 2957 (2958) = RJD (Court Grand Chamber).

EGMR 21.1.1999, 29183/95, *Fressoz und Roire/Frankreich* = RJD 1999 - I = ÖJZ 1999, 774.

EGMR 21.1.1999, 25716/94 *Janowski/Polen* = RJD (Court Grand Chamber) = EuGRZ 1999, 8.

EGMR 23.9.1998, 24662/94, *Lehideux und Isorni/Frankreich* = RJD 1998 - VII, 2864 = ÖJZ 1999, 656.

EGMR 25.8.1998, 25181/94, *Hertel/Schweiz*, RJD 1998 - VI = ÖJZ 1999, 614.

EGMR 2.9.1998, 22954/93, *Ahmed u.a./Vereinigtes Königreich*, RJD 1998 - VI = NL 98/5/3, 181.

EGMR 20.5.1998, 25405/94, *Schöpfer/Schweiz* = RJD 1998 - III = ÖJZ 1999, 237.

EGMR 19.2.1998, 24839/94, *Bowman/Vereinigtes Königreich* = RJD 1998 - I = ÖJZ 1998, 875.

EGMR 19.2.1998, 14967/89, *Guerra u.a./Italien* = RJD 1998-I = ÖJZ 1999.

EGMR 25.11.1997, 24348/94, *Grigorades/Griechenland* = RJD 1997 - VII = ÖJZ 1998, 794.

EGMR 20.10.1997, 19736/92, *Radio ABC/Österreich* = RJD 1997-VI = ÖJZ 1998, 151 =
ecolex 1998/277.

EGMR 29.8.1997, 22714/93, *Worm/Österreich* = RJD 1997 – V = ÖJZ 1998, 35.

EGMR 1.7.1997, 20834/92, *Oberschlick/Österreich* (Nr. 2) = RJD 1997 - IV = ÖJZ 1997,
956.

EGMR 24.2.1997, 19983/92, *De Haes und Gijssels/Belgien* = RJD 1997 – I = ÖJZ 1997, 912.

EGMR 25.11.1996, 17419/90, *Wingrove/Vereinigtes Königreich* = RJD 1996 - V = ÖJZ
1997, 714.

EGMR 25.9.1996, 20348/92, *Buckley/Vereinigtes Königreich* = RJD 1996 – IV = ÖJZ 1997,
313.

EGMR 27.3.1996, 17488/90, *Goodwin/Vereinigtes Königreich* = RJD 1996 - II = ÖJZ 1996,
795.

EGMR 26.9.1995, 17851/91, *Vogt/Deutschland* = Serie A, Nr. 323 = ÖJZ 1996, 75.

EGMR 13.7.1995, 18139/91, *Tolstoy Miloslavsky/Vereinigtes Königreich* = Serie A, Nr. 316 -
B = ÖJZ 1995, 949.

EGMR 27.4.1995, 15.773/89, *Piermont/Frankreich* = Serie A, Nr. 314 = ÖJZ 1995, 751.

EGMR 26.4.1995, 15974/90, *Prager und Oberschlick/Österreich* = Serie A, Nr. 313 = ÖJZ
1995, 675.

EGMR 19.12.1994, 15153/89, *Vereinigung demokratischer Soldaten Österreichs und
Gubi/Österreich* = Serie A, Nr. 302 = ÖJZ 1995, 314.

EGMR 23.9.1994, 15890/89, *Jersild/Dänemark*, Serie A, Nr. 298 = ÖJZ 1995, 227.

EGMR 21.9.1994, 17101/90, *Fayed/Großbritannien* = Serie A, Nr. 294 – B = ÖJZ 1995,
436.

EGMR 20.9.1994, 13470/87, *Otto-Preminger-Institut/Österreich* = Serie A, Nr. 295 – A =
ÖJZ 1995, 154.

EGMR 23.6.1994, 15088/89, *Jacobowski/Deutschland* = Serie A, Nr. 291 = ÖJZ 1995, 151

EGMR 24.2.1994, 15450/89, *Casado Coca/Spanien*, Serie A, Nr. 285 - A = HRLJ 1994, 184.

EGMR 24.11.1993, 37093/97, *Informationsverein Lentia u.a./Österreich* = Serie A, Nr. 276 =
ÖJZ 1994, 32.

EGMR 25.5.1993, 14307/88, *Kokkinakis/Griechenland* = Serie A, Nr. 260 = ÖJZ 1994, 59.

EGMR 29.10.1992, 14234/88, *Open Door und Dublin Well Woman/Irland* = Serie A, Nr. 246
= EuGRZ 1992, 484.

EGMR 28.8.1992, 13704/88 *Schwabe/Österreich* = Serie A, Nr. 242 - B = ÖJZ 1993, 67.

EGMR 25.6.1992, 13778/88, *Thorgeir Thorgeirson/Island* = Serie A, Nr. 239 = ÖJZ 1992, 810.

EGMR 23.4.1992, 11798/85, *Castells/Spanien* = Serie A, Nr. 236 = ÖJZ 1992, 803.

EGMR 26.11.1991, 13166/87, *Sunday Times/Vereinigtes Königreich* (Nr. 2) = Serie A, Nr. 217.

EGMR 26.11.1991, 13585/88, *Observer und Guardian/Vereinigtes Königreich* = Serie A, Nr. 216 = ÖJZ 1992, 378.

EGMR 23.5.1991, 11662/85, *Oberschlick/Österreich* = Serie A, Nr. 204 = EuGRZ 1991, 216.

EGMR 22.5.1990, 12726/87, *Autronic AG/Schweiz* = Serie A, Nr. 178 = ÖJZ 1990, 716 ff.

EGMR 22.5.1990, 11034/84, *Weber/Schweiz* = Serie A, Nr. 177 = EuGRZ 1990, 265.

EGMR, 28.3.1990, 10890/84, *Groppera Radio AG u.a./Schweiz* = Serie A, Nr. 173 = EuGRZ 1990, 255.

EGMR 20.11.1989, 10572/83, *markt intern Verlag GmbH und Klaus Beermann/Deutschland* = Serie A, Nr. 165 = EuGRZ 1996, 302.

EGMR 7.7.1989, 10454/83, *Gaskin/Vereinigtes Königreich* = Serie A, Nr.160 = EuGRZ 1987, 534.

EGMR 7.7.1989, 14038/88, *Soering/Vereinigtes Königreich* = Serie A, Nr. 161 = EuGRZ 1989, 314.

EGMR 22.2.1989, 11508/89, *Barfod/Dänemark* = Serie A, Nr. 149 = ÖJZ 1989, 695.

EGMR 26.10.1988 10581/83, *Norris/Irland*, Serie A, Nr. 142 = ÖJZ 1989, 628.

EGMR 24.5.1988, 10737/84, *Müller u.a./Schweiz* = Serie A, Nr. 133 = EuGRZ 1988, 543.

EGMR 26.3.1987, 9248/81, *Leander/Schweden* = Serie A, Nr.116.

EGMR 8.7.1986, 9815/82, *Lingens/Österreich* = Serie A, Nr. 103 = EuGRZ 1986, 424.

EGMR 28.8.1986, 9228/80 *Glaserapp/Deutschland* = Serie A, Nr. 104 = EuGRZ 1986, 497.

EGMR 28.8.1986, 9704/82, *Kosiek/Deutschland* = Serie A, Nr. 105 = EuGRZ 1986, 509.

EGMR 25.3.1985, 8734/79, *Barthold/Deutschland* = Serie A, Nr. 90 = EuGRZ 1985, 170.

EGMR 2.8.1984, 8691/79, *Malone/Vereinigtes Königreich* = Serie A, Nr. 82 = EuGRZ 1985, 17.

EGMR 25.3.1983, 5947/72; 6205/73; 7052/75; 7061/75; 7107/75; 7113/75; 7136/7, *Silver u.a./Vereinigtes Königreich* = Serie A, Nr. 61 = EuGRZ 1984, 147.

EGMR 25.3.1983, 5947/72; 6205/73; 7052/75; 7061/75; 7107/75; 7113/75; 7136/7, *Silver u.a./Vereinigtes Königreich* = Serie A, Nr. 61 = EuGRZ 1984, 147.

EGMR 22.10.1981, *Dudgeon/Vereinigtes Königreich* = Serie A, Nr. 45 = EuGRZ 1983, 488.

EGMR 13.8.1981, 7601/76; 7806/77, *Young, James and Webster/Vereinigtes Königreich* = Serie A, Nr. 44 = EuGRZ 1981, 559.

EGMR 26.4.1979, 6538/74, *Sunday Times/Vereinigtes Königreich*, Serie A, Nr. 30 = EuGRZ 1979, 386.

EGMR 25.4.1978, 5856/72, *Tyrer/Vereinigtes Königreich* = Serie A, Nr. 26 = EuGRZ 1979, 162.

EGMR 18.1.1978, 5310/71, *Irland/Vereinigtes Königreich* = Serie A, Nr. 25 = EuGRZ 1979, 149, 155.

EGMR 7.12.1976, 5493/72, *Handyside/Vereinigtes Königreich* = Serie A, Nr. 24 = EuGRZ 1977, 38.

EGMR 7.12.1976, 5095/71, 5920/72, 5926/72, *Kjeldsen, Busk Madsen und Pedersen/Dänemark* = Serie A, Nr. 23.

EGMR 8.6.1976, 5100/71, *Engel u.a./Niederlande* = Serie A, Nr. 22 = EuGRZ 1976, 221.

Sondervotum des Richters *Wiarda*, in EGMR 26.4.1979, 6538/74, *Sunday Times/Vereinigtes Königreich*, Serie A, Nr. 30 = EuGRZ 1979, 392.

EKMR X Ltd. And Y, D.R. 28, 77.

Gemeinsames Sondervotum der Richter *Costa, Cabral Barreto und Jungwiert* zum Urteil EGMR 13.9.2005, 42571/98, *İ.A./Türkei* = RJD (Court Second Section).

Sondervoten der Richter *Cabral Barreto* und *Zupanvic* zu EGMR 24.6.2004, 59320/00, *von Hannover/Deutschland* = RJD 2004 - VI = EuGRZ 2004, 404.

Siehe die abweichende Meinung des Richters *Bonello* in EGMR 21.1.1999, 25716/94 *Janowski/Polen* = RJD (Court Grand Chamber) = EuGRZ 1999, 8.

Sondervotum der Richter *Palm, Pekkanen* und *Makarczyk* zum Urteil EGMR 20.9.1994, 13470/87, *Otto-*

Preminger-Institut/Österreich = Serie A, Nr. 295 – A = ÖJZ 1995, 154.

Concurring opinion des Richters *Martens*, in EGMR 28.8.1992, 13704/88

Schwabe/Österreich = Serie A, Nr.

242 - B = ÖJZ 1993, 67.

Abweichende Meinungen der Richter *Walsh, MacDonald* und *Wildhaber* zum Urteil EGMR 23.6.1994, 15088/89, *Jacobowski/Deutschland* = Serie A, Nr. 291 = ÖJZ 1995, 151.

Schermers, abweichende Stellungnahme zum Bericht der EKMR in *Oberschlick/Österreich*, abgedruckt im Anhang zum Urteil des EGMR 23.5.1991, 11662/85, *Oberschlick/Österreich* = Serie A, Nr. 204 = EuGRZ 1991, 216.

EKMR 9.4.1997, 29107/95, *Stedman/Vereinigtes Königreich*, D.R. 89, 104.

EKOM 7.4.1997, 34614/97, *Church of Scientology/Schweden*, D.R. 21, 109.

EKMR 20.9.1994, Bericht zum Urteil EGMR *Otto-Preminger-Institut/Österreich* = Serie A, Nr. 295 – A = ÖJZ 1995, 154.

EKMR 5.3.1991, 17439/90, *Choudhury/Vereinigtes Königreich* = HRLJ 1991, 172.

EKMR Fall *Lingens* und *Leitgeb*, DR 26, 181: Zulässigkeitsentscheidung der EKMR vom 14.4.1989 über die Beschwerde Nr. 12387/86 gegen *Österreich* = ÖJZ 1990, 124.

EKOM 14.7.1980, 8282/78, *Scientology Church/Schweden* = D.R. 21, 109.

Bericht der EKMR im Fall *Barfod*, abgedruckt als Anhang zum Urteil des EGMR 22.2.1989, 11508/89, *Barfod/Dänemark* = Serie A, Nr. 149 = ÖJZ 1989, 695.

EKMR 3.10.1979 – *X/Deutschland* – D.R. 17, 277

EKMR ZE 7805/77, 5.5.1979, DR 16, 68.

EKMR *Handyside*, Bericht der EKMR vom 30.9.1975, Serie B, Nr. 22, 44.

EKMR 31.5.1974, YB 17 (1974) 338 (354) – *17 österr. Gemeinden gegen Österreich*; EKMR 14.12.1979, DR 20, 202;

EKMR ZE 753/69, 5.8.1960, YECHR 3, 1960, 311; EGMR 7.12.1976, 5493/72,

Handyside/Vereinigtes Königreich = Serie A, Nr. 24 = EuGRZ 1977, 41 f. (Rz 22, 36 – 38).

EKMR *Hendriks/Niederlande* B 8427/78 = DR 29, 5.

4 Weblinks

„Akkari – Laban Dossier“ (2006), vgl Wikipedia, http://en.wikipedia.org/wiki/Akkari-Laban_dossier.

Presseerklärung des „Director of Public Prosecution“ auf den Webseiten des „Ministry of Foreign Affairs of Denmark“ 15.3.2006,

<http://www.ambpretoria.um.dk/NR/rdonlyres/37FF86BD-0663-4EF9-AE2B-64AE9B9249A2/0/PressreleaseMarch2006ProphetMohammed.doc>.

Detaillierte Begründung des „Director of Public Prosecution“ auf den Webseiten des „Ministry of Foreign Affairs of Denmark“ 15.3.2006.

[www.jp.dk/udland/artikel:aid=3584442:fid=11328/\(24.4.2006\)](http://www.jp.dk/udland/artikel:aid=3584442:fid=11328/(24.4.2006)).

Redakteure des London Independent, "What the Papers say: A round-up of editorials from today's UK newspapers on the controversy surrounding the publication of cartoons depicting the prophet Muhammed." (2006), The London Guardian, Februar 3, <http://media.guardian.co.uk/presspublishing/story/0,,1701462,00.html>.

Wikipedia unter <http://de.wikipedia.org/wiki/Karikaturenstreit>.

Perlentaucher unter <http://www.perlentaucher.de/artikel/2886.html>.

Die Karikaturen sind dokumentiert unter

<http://www.humaneventsonline.com/sarticle.php?id=12146>.

Resolution über die journalistischen Freiheiten und Menschenrechte, beschlossen auf der 4. Europäischen Medienministerkonferenz (Ministerial Conference on Mass Media Policy), Prag 7. - 8.12.1994.

Resolution über die Vertraulichkeit der journalistischen Quellen des Europäischen Parlaments vom 18.1.1994 (Official Journal of the European Communities Nr. C 44/34).

Resolution Nr. 1168 der Parlamentarischen Versammlung des Europarates vom 26.6.1998, zu finden unter <http://assembly.coe.int>.

Empfehlung des Ministerkomitees von 1981: Rec. No. R (81) 19 on the access to information held by public authorities, Appendix.

Deutsche Zusammenfassung der Arbeit

Die Freiheit der geistigen Auseinandersetzung stellt eine der wesentlichen Grundlagen einer demokratischen Gesellschaft dar und ist gleichzeitig eine der grundlegenden Bedingungen für den Fortschritt und die Entwicklung des Menschen. Speziell im Gebiet der Pressefreiheit bleibt kaum ein Gebiet übrig, in dem staatliche Beschränkungen der Meinungsäußerungsfreiheit keiner strengen europäischen Kontrolle unterworfen werden. Die Rechtsprechung des EGMR lässt auf eine Veränderung hinsichtlich ihres Toleranzlevels hin zu einem beträchtliches Mehr an Meinungsfreiheit und Liberalität schließen: So sind im Interesse des, in einer demokratischen Gesellschaft existierenden, breiten Spielraums für den öffentlichen Diskurs, auch gewisse Härten und Überspitzungen des politischen Meinungskampfes zu akzeptieren.

Die Straßburger Praxis unterscheidet grundsätzlich zwischen politischen, wirtschaftlichen und künstlerischen Äußerungen, Kritik an der Justiz und Blasphemie.

Die Eingriffsgründe des guten Rufs und der Rechte anderer an sich bestimmen die Reichweite des nationalen Beurteilungsspielraums nicht, vielmehr kommt es in der Regel auf die Stellung der die Meinungsäußerung äußernden Person an: Je mehr diese im öffentlichen Leben steht, um so mehr Kritik muss sie sich gefallen lassen, und die Staaten dürfen zum Schutz ihres guten Rufs weniger in die Pressefreiheit eingreifen. Der seit dem *Lingens* – Urteil vom EGMR angewandte „*public – figure*“ – Standard wird allerdings immer mehr durch einen „*public – interest*“ – Maßstab ergänzt und korrigiert, da der öffentliche Status einer Person zwar ein Indiz für die damit verbundenen legitimen Informationsinteressen sein mag, aber diese Verknüpfung nicht zwangsläufig besteht. Außerdem passiert es nicht selten, dass die legitimen Informationsinteressen der Öffentlichkeit Vorgänge betreffen, die sich gerade nicht öffentlich abspielen und womöglich von den Beteiligten zu verschleiern versucht werden. Ein weiterer Vorteil des themenbezogenen „*public – interest*“ Maßstabs ist, dass auf die schwierige und in der Judikatur des EGMR, zumindest auf manche Personengruppen, nicht eindeutig beantwortete Frage nach der persönlichen Reichweite des „*public – figure*“ – Standards verzichtet werden kann, da alle Personen, die Teil einer Debatte über Fragen von öffentlichem Interesse sind, einen geminderten Ehrenschatz hinnehmen müssen, wenn die Informationsbedürfnisse einer demokratischen Gesellschaft im konkreten Fall überwiegen.

Die Reichweite des *Margin of Appreciation* variiert hinsichtlich der unterschiedlichen politischen Relevanz der Aussagen und dem Inhalt einer Meinungsäußerung: Leisten diese einen Beitrag zur politischen Diskussion bzw zu Angelegenheiten von öffentlichem

Interesse, wiegt die Meinungsfreiheit wegen ihrer gesellschaftlichen Relevanz mehr und begrenzt den *Margin of Appreciation* stärker.

Aus der Rechtsprechung des EGMR ergeben sich somit verschiedene Niveaus des Schutzes, je nach dem, welche Stellung die angegriffene Person in der demokratischen Gesellschaft einnimmt und je nachdem, ob die inkriminierten Äußerungen in einer demokratischen Gesellschaft zur Erörterung eines Themas von öffentlichem Interesse beitragen: Der nationale Beurteilungsspielraum ist am größten, wenn Zivilpersonen attackiert werden. Ein überwiegend großer Ermessensspielraum kommt den Vertragsstaaten zu, wenn es sich um Kritik an der Justiz und deren Organen handelt, denn diese bedürfen eines gewissen Vertrauens in die Gesellschaft, um ihre Aufgaben erfolgreich erledigen zu können und die Richter können wegen ihrer Diskretionspflicht auf die Kritik nicht antworten. Ähnliches gilt für Verwaltungsbeamte. Sie sind somit von den anderen staatlichen Institutionen und Politikern zu unterscheiden, bei deren Kritik der nationale Ermessensspielraum in der Gerichtshofpraxis eigentlich nicht mehr besteht, denn im Interesse einer freien öffentlichen Debatte müssen der Staat und Politiker schärfere Angriffe hinnehmen als Privatpersonen oder Justizorgane. Im wirtschaftlichen Bereich wird den Mitgliedstaaten grundsätzlich eine umfassende Gestaltungsfreiheit gewährleistet.

In seiner Judikatur übt der EGMR bei Eingriffen in die Freiheit der Meinungsäußerung, die aufgrund von Blasphemietatbeständen aus Gründen der Verletzung des religiösen Friedens bzw religiöser Gefühle erfolgen, grundsätzlich eine zurückhaltende Überprüfungscompetenz aus und gesteht den Konventionsstaaten einen großen Ermessensspielraum zu. Dies begründet er mit dem Fehlen eines einheitlichen europäischen Begriffes von Religion bzw „religiösem Empfinden“ und dessen Bedeutung innerhalb der einzelnen Gesellschaften Europas und schließt daraus, dass die nationalen Behörden besser als der internationale Richter in der Lage sind, den notwendigen Schutz der religiösen Auffassungen zu ermitteln.

Der dänische Staat hat sich im Fall des islamischen Karikaturenstreites gegen eine Beschränkung der Meinungsfreiheit entschieden. Für diese grundrechtliche Beurteilung spricht, dass die Karikaturen die Religionsfreiheit der Betroffenen nicht so weit beschränken, dass diese sich nicht mehr trauen, sich öffentlich zu ihrem Glauben zu bekennen und diesen auszuüben. Wesentlich ist auch die Wendung der Judikatur des EGMR im Fall *Aydin Tatlı*, indem er die islamkritischen Äußerungen des Autors mit Art 10 EMRK vereinbar hielt und Pluralismus, Toleranz und offene Geisteshaltung als Kennzeichen einer demokratischen Gesellschaft auch für religiöse Haltungen beanspruchte.

Lebenslauf

Persönliche Daten

Mag.^a Kathrin Elisabeth Baier
Gumpendorferstr. 89/2/32
1060 Wien
Tel.: 0664/1989645
Geboren am 17.8.1984 in Salzburg

Ausbildung

Gymnasium BG Bludenz	1994 – 1996
Neusprachliches BG XIII Fichtnergasse Wien	1996 – 2002
Matura mit gutem Erfolg	Juni 2002
Studium der Internationale Betriebswirtschaftslehre (WU Wien)	ab 2002

Prüfungen in den Fächern: Marketing, Wirtschaftskommunikation Französisch, Wirtschaftskommunikation Englisch, Wirtschaftsprivatrecht, Öffentliches Recht, Personal, Beschaffung und Organisation, Statistik und Mathematik.

Studium der Rechtswissenschaften (Universität Wien)	10/2003 – 11/2007
--	--------------------------

Leistungsstipendium der Universität Wien für die Studienjahre	2006 und 2007
---	---------------

Doktoratsstudium der Rechtswissenschaften	03/2008 – 11/2009
--	--------------------------

Dissertationsthema: Die Freiheit der Meinungsäußerung im nationalen und internationalen Kontext mit besonderem Augenmerk auf die Entwicklung der „Margin of Appreciation“ – Doktrin und den islamischen Karikaturenstreit

Projekte und Zusatzausbildung

Seminar über Präsentationstechniken	Herbst 2000
Projekt „Jugend schreibt – Zeitung in der Schule mit der Frankfurter Allgemeinen Zeitung“ Schuljahr 2000 – 2001	
RIS/RDB – Schulung	Sommer 2004
Toefl Vorbereitungskurs und TOEFL – Test in Dublin	Sommer 2005
Sommerakademie für Kulturmanagement	Sommer 2009

Praktika, Volontariate und Berufserfahrung

- Praktika bei „Kraft Foods Österreich GmbH“ Sommer 2002
Sommer 2003
Sommer 2004

Hinweise zur Tätigkeit:

EDV – Tätigkeiten, Gestalten von Flyern und Preisausschreiben, Erstellen von Fotos für den Außenhandel

- Ferialpraktikum beim Ifes – Meinungsforschungsinstitut Sommer 2005
- Praktikum in Anwaltskanzlei 05/2007 – 07/2007
- Praktikum beim Ludwig Boltzmann Institut für Europarecht 01/08 – 04/2008

Hinweise zur Tätigkeit: **Wissenschaftliche – Tätigkeiten (Korrekturlesen, Verfassen von wissenschaftlichen Aufsätzen, Vorbereitung von Symposien)**

- **Menschenrechtskoordinatorin im Bundesministerium für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz (BMASK)** ab September 2008

Hinweise zur Tätigkeit:

- Informations-, Dokumentations- und Koordinierungsstelle für nationale und internationale Menschenrechtsfragen (auch im Bereich CSR und Chancengleichheit)
- Unterstützende Maßnahmen und Beratung in Menschenrechtsfragen für die eigene Organisationseinheit (z.B. Schulungen, Seminare) und die Politik
- Kooperation und in Menschenrechtsfragen mit anderen Bundesministerien/Ämtern der Landesregierung und NGOs; Netzwerkaktivitäten und Kontaktstelle
- Mitwirkung bei der Erstellung von menschenrechtsrelevanten Staatenberichten
- Koordination und Verfassen von Stellungnahmen zu Gesetzesentwürfen
- Koordination von Urteilen des EGMR
- Vertretung des BMASK in der interministeriellen Arbeitsgruppe Task Force zur Bekämpfung des Menschenhandels

Auslandsaufenthalte

- Auslandssemester (Erasmus) in den Niederlanden (Nijmegen) 01/2006 – 06/2006
- Volontariat bei der Außenhandelsstelle der WKÖ in Dublin 03/2007 – 05/2007

Fremdsprachen

Englisch: ausgezeichnete Kenntnisse in Wort und Schrift

Französisch: sehr gute Kenntnisse