

Alfred J. Noll (Wien)

Die Arbeit der Strafjustiz im Lichte der Wissenschaft

Abschließende Bemerkungen zum Urteil Haider vs. Pelinka

1.

Es ist doch noch einmal alles gut gegangen: Der Landeshauptmann von Kärnten, Dr. Jörg Haider, ist mit seinem Versuch, den Innsbrucker Politikwissenschaftler Univ.-Prof. Dr. Anton Pelinka durch ein österreichisches Gericht bestrafen zu lassen, gescheitert. Nachdem zunächst das Landesgericht für Strafsachen Wien Pelinka verurteilt hatte (siehe *meine* Glosse in ÖZP 3/2000, 381–385), hat nun das Oberlandesgericht Wien (OLG) der gegen dieses Urteil gerichteten Berufung Folge gegeben. Das angefochtene Urteil wurde aufgehoben, und es wurde am 21. März 2001 (GZ. 24 Bs 244/00) in der Sache selbst neu entschieden: Pelinka wurde vom Vorwurf freigesprochen, er habe durch seine am 1. Mai 1999 in einer italienischen Fernsehsendung veröffentlichten Aussagen – „Haider hat in seiner Karriere immer wieder bestimmte Aussagen gemacht, die als Verharmlosung des Nationalsozialismus zu werten sind. Er hat einmal die Vernichtungslager ‚Straflager‘ genannt. Insgesamt ist Haider verantwortlich für eine neue Salonfähigkeit bestimmter nationalsozialistischer Positionen und bestimmter nationalsozialistischer Äußerungen“ – das Vergehen der üblen Nachrede gemäß § 111 Abs. 1 und 2 StGB begangen.

Ist damit alles erledigt, die Meinungsfreiheit gerettet und die Wissenschaft in ihr Recht gesetzt? – Wir werden sehen.

2.

Das Erstgericht hatte die Verurteilung von Pelinka darauf gestützt, dass die von Pelinka beispielhaft angeführte Benennung der Vernich-

tungslager als „Straflager“ durch Haider unvollständig sei, weil Haider von Straf- als Massenvernichtungslager gesprochen habe und gerade nicht solche Lager gemeint habe, in denen bloß straffällig gewordene Rechtsbrecher angehalten worden seien. Durch diese Verkürzung (dem Konsumenten werde solcherart eine vollständige Sachbasis zur Überprüfung der negativen Bewertung Haiders vorenthalten) komme auch das Grundrecht auf freie Meinungsäußerung nach Art. 10 EMRK nicht zum Tragen. Auch wenn der „Sager“ von der „ordentlichen Beschäftigungspolitik“ zusätzlich im Raum stehe, habe Pelinka es (strafwürdig!) verabsäumt, den gegen Haider gerichteten Vorwurf der wiederholten Verharmlosung von NS-Maßnahmen vollständig abzudecken. Die weiteren „Faktenelemente“ (Gleichsetzung von Churchill und Hitler, Krumpendorf-Rede etc.), die als ausreichendes Substrat dafür zugrunde gelegt hätten werden können, habe Pelinka an das Medienpublikum nicht weitergereicht – und deren Kenntnis hätte von ihm auch nicht vorausgesetzt werden dürfen.

3.

Dagegen hält das OLG nun fest, dass Pelinka in seinem Interview deutlich gemacht habe, dass er seine Einschätzung Haiders nicht nur auf die einmal erfolgte Benennung von Vernichtungslagern als „Straflager“ stütze, sondern dass es weitere, wiederholte, bestimmte (im Interview aber nicht näher ausgeführte) Aussagen von Haider gäbe, „sodass die von Dr. Haider nicht hingenommene Bewertung von zwei Säulen getragen wird, von denen nur eine konkret nam-

haft gemacht wurde, während die andere nicht mit Inhalten versehen und auf diese Weise ausfüllungsbedürftig ist“ (OLG-Urteil, S. 10). Zwar sei an dem Grundsatz festzuhalten, dass unrichtige Behauptungen auf der Basis eines bestimmten Sachverhaltes nicht mit einem anderen, wenn auch richtigen Sachverhalt gerechtfertigt werden könnten, dies „ändere jedoch nichts daran, dass im Falle von Vorwürfen ohne zunächst mitgeliefertes Faktensubstrat – wie gegenständlich, wenn im ersten Teil der unter Anklage gestellten Passage nur von bestimmten, nicht weiter konkretisierten Äußerungen die Rede ist – nach ständiger Judikatur der Mediengerichte ein Wahrheitsbeweis über die dazu vorgebrachten und dem Publikum nicht bekannten Tatsachen abzuführen ist, der – so er gelingt und kein Wertungsexzess vorliegt – auch in objektiver Hinsicht einer möglichen Tatbestandsmäßigkeit widerstreitet“ (OLG-Urteil, S. 11).

Auch wenn also unrichtige Information unter dem Blickwinkel der Meinungsfreiheit kein schützenswertes Gut sein könne und es die Meinungsfreiheit auch nicht erlaube, mehrdeutige Äußerungen des Kritisierten als Zitat auszugeben, ohne kenntlich zu machen, dass es sich um eine Interpretation handle, so stelle sich für das OLG beim vorliegenden Fall doch die Frage, „ob die vom Angeklagten (also Pelinka, AJN) zu seinen Gunsten ins Treffen geführten und vom Erstgericht festgestellten Handlungsweisen des Privatanklägers (also Haiders, AJN) jene Sachverhaltsbasis darstellen, die seine (also Pelinkas, AJN) Bewertung hinreichend zu stützen vermögen“ (OLG-Urteil, S. 13).

Nach der notwendigen Beweiswiederholung („der vom Erstgericht ausgelotete Bedeutungsinhalt [ist] mit gewissen Unschärfen behaftet, die einer ordnungsgemäßen Rechtsanwendung widerstreiten“ [ebd.]), kommt das OLG Wien letztlich zu klaren Sätzen:

„In rechtlicher Sicht ist vorauszuschicken, dass Kritik zu üben, kein Sakrileg ist. Wer Verhaltensweisen anderer, insbesondere Äußerungen und Handlungen einer kritischen Beurteilung unterzieht, braucht das Strafrecht nicht zu fürchten. Dass sich der Kritisierte irritiert oder verletzt fühlt, ist nachfühlbar, rechtlich unmaß-

geblich (Art. 10 MRK), dabei fehlt es im Hinblick auf die in einer Demokratie sehr weitreichende Meinungsfreiheit schon an der Tatbildmäßigkeit (...).

Voraussetzung für eine solche Meinungsäußerung im Sinne des Art. 10 MRK ist allerdings, dass die Grenzen für kritische Werturteile eingehalten werden.

Jenseits sachlicher Kritik liegen als strafrechtlich relevante Wertungsexzesse erst abfällige Beurteilungen, die entweder in Relation zum Tatsachensubstrat ganz unverhältnismäßig überzogen sind oder jedes Maß an Sachlichkeit vermissen lassen. Dies ist aber erst dann der Fall, wenn es gar nicht mehr um die sachliche Auseinandersetzung, sondern allein um die Herabsetzung der Person geht (...).

Im weiteren darf fallbezogen nicht vernachlässigt werden, dass ein ständig medienpräsenter Politiker, der gerade nicht durch seine Zurückhaltung gegenüber dem politischen Gegner einen sehr hohen Bekanntheitsgrad erlangt hat, deutlich weiter gezogene Toleranzgrenzen zu akzeptieren hat.

Übertragen auf den vorliegenden Fall bedeutet dies, [...], dass – wie schon das Erstgericht betont hat – im wesentlichen allen aufgelisteten Erklärungen (Haiders, AJN) eine mehr oder weniger ausgeprägte Tendenz innewohnt, die Intensität der NS-Gewaltmaßnahmen von ihrem Gewicht her zu verringern, selbst wenn mit aller Regelmäßigkeit die sofortige Abschwächung der an den Nationalsozialismus erinnernden Statements unmittelbar nachfolgt.

Stellt noch dazu das gegenständlich nur unvollständig wiedergegebene Zitat von den ‚Strafлагern‘ zwar nicht jene Basis dar, welche allein die inkriminierte Wertung zu tragen imstande ist, bleibt dennoch festzuhalten, dass auch mit dieser Wortmeldung gerade jene vom Angeklagten (Pelinka, AJN) betonte, ambivalente Einstellung des Privatanklägers wiederum durchbricht, wenn er sich zunächst einer Diktion bedient, die durch ihren semantisch herunterspielenden Charakter eine Anlehnung an das NS-Gedankengut indiziert, die aber schon mit dem nächsten Halbsatz den ursprünglichen Aussagesinn weitestgehend entschärft und in seiner Bedeutung zurücknimmt.

Ist aber solcherart – abstrahiert – dem Privatankläger (also Haider, AJN) zum Vorwurf zu machen, mit einer gewissen Nähe zum Nationalsozialismus zu kokettieren und Grauzonen zu betreten, in welchen die Greuelthaten dieses Regimes in ihrer tatsächlichen Dimension nicht akzeptiert werden, erweist sich die inkriminierte Bewertung noch nicht als unverhältnismäßig überzogen bzw. bewegt sich innerhalb des Sachbezogenen und bleibt demnach für eine persönliche Diffamierung allein kein Raum.

[...]

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden“ (OLG-Urteil, S. 14–16).

4.

Österreich ist immer noch kein Land der Meinungsfreiheit. Davon legt nicht nur der mitunter lamentable Zustand unserer Gesetzgebung bedrängtes Zeugnis ab: Allenthalben findet sich in unserem Recht etwa ein strafrechtlicher Schutz der Armee (§ 116 StGB), obwohl doch der EGMR längst festgestellt hat, dass es einen besonderen Ehrschutz von staatlichen Institutionen unter Art. 10 MRK nicht gibt (Richter Jambrek in seinem Sondervotum zum Fall Grigoriades, RJD 1997–VII, 2575, 2595, Ziff. 3–4; EKMR, Bericht v. 25.6.1996, in: EGMR, Grigoriades ./ Griechenland, RJD 1997–VII, 2602, 2604–2605, Ziff. 38–39; Nolte, „Soldaten sind Mörder“ – europäisch betrachtet, AfP 1996, 313, 315). Das ficht unsere Gesetzgebung nicht an – sie wartet lieber auf die nächste Verurteilung aus Straßburg.

Unsere (Straf-)Rechtsprechung nun zeigt mitunter ein inkohärentes kasuistisches Werteschaubild, das jedem Anspruch an Methodik spottet. Löst man sich von der vorliegenden Entscheidung und versucht sich in einem die generellen Tendenzen im strafrechtlichen „Ehrenschutz“ abschätzenden Überblick, dann wird uns das Bild einer Entwicklung geboten, die den Weg von einer nur scheinbar ausreichenden formallogischen Textbehandlung zu einer sach- und fallbezogenen Rechtskonkretisierung einschlägt. Unter dem Gesichtspunkt der hermeneutischen und methodologischen Rechenschaft, die von dem eigenen Tun abgelegt wird und im

Rechtsstaat abgelegt werden muss, bietet sich das Bild eines richtungslosen Pragmatismus, der sich ebenso pauschal wie unkritisch zu überlieferten Auslegungsmethoden bekennt, diese Regeln aber in jedem Fall ihres praktischen Versagens ohne Begründung für die Abweichung durchbricht. Zwischen Pragmatismus und Richtungslosigkeit unentschieden droht das konkrete Ergebnis („Urteil“) mitunter von der herrschenden Windrichtung bestimmt zu werden. Selbst in den oben angeführten wenigen Zeilen – die sicher Beifall heischen, soweit sie sich dem Nachvollzug eines von Haider an den Tag gelegten und von jederfrau und jederman unschwer zu erkennenden Verhaltens nicht verweigern – werden durchwegs semantische Früchte aus den indifferenten Füllsäcken des juristischen Allerweltsvokabulars herausgegriffen, die gemeinhin der subalternen Paukliteratur vorbehalten bleiben (an die vom OLG postulierte „*ordnungsgemäße Rechtsanwendung*“ sei erinnert).

Nur in Parenthese sei hinzugefügt, dass die sprachanalytische Aufarbeitung der in Strafurteilen sonder Zahl enthaltenen metaphorischen Verrenkungen ein Desiderat ist. Wenn (durchaus wohlmeinend) Pelinkas Einschätzung dem OLG zufolge „*von zwei Säulen getragen wird, von denen nur eine konkret namhaft gemacht wurde, während die andere nicht mit Inhalten versehen und auf diese Weise ausfüllungsbedürftig ist*“ (OLG-Urteil, S. 10), sollte dies Anlaß genug sein.

5.

Die verfassungsrechtliche Fixierung eines Grundrechts auf Meinungsfreiheit ist eine Wertentscheidung des Gesetzgebers. Das Urteil – wiewohl es diesfalls Pelinkas Einschätzung von Haider eine Gasse schlägt! – ist Folge einer diese Wertentscheidung atomisierenden Relativierungstechnik. Mit der praktischen Anhebung der Werte der einfachen Gesetzgebung (hier etwa der „Ehre“), der demnächst durch die Auslegung dieser Gesetze (also etwa des § 111 StGB) und der sodann durch die an ihnen verübte „richterliche Rechtsfortbildung“ zusätzlich gewonnenen Werte auf die Wertebene der Ver-

fassung sind die im Kompromiss der Verfassungsgebung getroffenen Wertentscheidungen soweit relativiert, dass sie bei Bedarf preisgegeben werden können; es erfolgt eine einzelfallbezogene „Zurichtung“ der dann einer Abwägung unterliegenden „Werte“. Im Ergebnis läuft dies darauf hinaus, dass das verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht der freien Meinungsäußerung mittels einer nicht weiter begriffenen „Ehre“ als Teiler zum (für den richterlichen Senat) je „gerade noch Erträglichen“ herunterdividiert wird. Dass sich hieraus der nicht leicht von der Hand zu weisende Verdacht ergibt, das jeweilige Gericht als Glied der zur „Fort-“ und „Weiter“-Bildung des gesetzten Rechts berufenen Rechtsprechung fungiere hier – wiewohl nach eigener Einschätzung stets am Terrain der Rechtsstaatlichkeit häuslich – als ein Konkurrenzunternehmen zur Gesetzgebung, als deren Widersacher, und betreibe eher Rechts*umbildung* denn Rechts*fort-* oder Rechts*weiterbildung*, ist offensichtlich. Deshalb nimmt es auch nicht Wunder, daß der OGH (MR 1998, 328) den Hersteller der „Trivial-Pursuit“-Karte mit der auf Jörg Haider bezogenen Frage: „Wer bezeichnet hartnäckig die Konzentrationslager als Straflager und erregte damit verständlicherweise die Gemüter?“ verurteilte, weil durch diese Fragestellung der unrichtige Eindruck erweckt werde, Haider „bezeichnete immer wieder, beharrlich und ohne Bereitschaft, in diesem Punkt nachzugeben, Konzentrationslager als bloße „Straflager““; dieser Tatsachekern der Äußerung Haiders in einem Quiz-Kartenspiel sei aber unrichtig – und die Herabsetzung eines anderen durch unwahre Tatsachenbehauptungen könne nicht mit dem Recht der freien Meinungsäußerung gerechtfertigt werden.

6.

Natürlich ist die Meinungsfreiheit nicht schrankenlos: Art. 10 Abs. 2 MRK schafft einen Gesetzesvorbehalt. Die konventionsrechtlich zulässigen Gründe zur Einschränkung der Meinungsfreiheit sind dort abschließend aufgezählt. Für implizite Beschränkungen ist kein Raum. Jeder Eingriff in die Meinungsfreiheit ist daher einem im Abs. 2 genannten Ziel

zuzuordnen. Und dort hat die jüngere Judikatur des EGMR auch die Schranke der „Rechte anderer“ als Generalklausel entdeckt (vgl. die Übersicht bei *Hoffmeister*, EuGRZ 2000, 358 ff). Bedenkt man freilich, dass die durch steten Bezug auf ein „allgemeines Persönlichkeitsrecht“ nobilitierte „Ehre“ das bis heute wuchernde Produkt einer sich zwangsläufig dem juristischen Zugriff entziehenden Konturlosigkeit der privaten Persönlichkeitsaura entstammt, dann wird man diese „Ehre“ nicht leichtfertig als „Recht anderer“ heranziehen dürfen, um die Meinungsfreiheit einzuschränken. Just dies aber geschieht. Dass Pelinka hier dennoch gegen Haider obsiegt hat, ist also wohl weniger dem Recht (wiewohl den Richtern!), sondern eher seinem Status als bekanntem und in der Öffentlichkeit präsentem Wissenschaftler, den der erstgerichtlichen Entscheidungen nachfolgenden Protesten und dem Umstand zu verdanken, dass der Senatsvorsitzende Richter Mag. Maurer – dem ein Naheverhältnis zur FPÖ nachgesagt wird, weil er über deren Initiative sich zum ORF-Kurator bestellen ließ – nicht an der Entscheidungsfindung beteiligt war.

7.

Mit dem „Wertungsexzess“ als Prüfungsmaßstab zerschlägt das an der Struktur des Grundrechts vorbeigehende Strafgericht das stets als teuer gepriesene Verfassungsporzellan. Nur die Durchsicht und Analyse der Verwendung dieses Maßstabs vorausliegenden Gründe würden es freilich möglich machen, näher zu erläutern, was hier rechtssoziologisch geschieht und veranstaltet wird. Mit einem Verständnis dafür, dass in keinem Fall vom Journalisten (oder Politikwissenschaftler) der Wahrheitsbeweis für dessen Ansichten und Einschätzungen gefordert werden darf (so der EGMR, *Lingens* ./ Österreich, A. 103, 28, Ziff. 46 = EuGRZ 1986, 424, 429; *Oberschlick* (Nr. 1) ./ Österreich, A. 204, 27, Ziff. 63 = EuGRZ 1991, 216, 222; bestätigt in *De Haes und Gijssels* ./ Belgien, RJD 1997-I, 198, 235, Ziff. 42), werden wir hierzulande nicht so schnell beglückt werden. Und bis dahin ist diese Form der Rechtsprechung der Versuch, öffentliche Kritik mund-

tot zu machen, oder zumindest der Versuch, das „juristische“ Rüstzeug dafür beweglich zu halten – was nicht ausschließt, dass derartige Er-tüchtigungen stets mit einer förmlichen und unverbindlichen Verbeugung vor dem Recht der freien Meinungsäußerung verbunden werden. Siehe oben.

AUTOR

Alfred J. NOLL, Rechtsanwalt in Wien und Universitätsdozent für Öffentliches Recht und Rechtslehre und Medienrechtsexperte.

Adresse: Alserstraße 21, 1080 Wien; e-mail: alfred.noll@blackbox.net

Peer Zarnhansen

Ordnungsmuster im modernen Wohlfahrtsstaat

Lernerfahrungen zwischen Staat, Gesellschaft und Vertrag

Wie wird der Staat der Zukunft aussehen? Angesichts der Öffnung des Nationalstaates gegenüber Europäisierungs- und Globalisierungsprozessen und des Umbaus des Wohlfahrtsstaates stellen sich weitreichende Fragen nach einer angemessenen Reformulierung des rechtstheoretischen Instrumentariums.

Die Formel »Staat und Gesellschaft« prägt dabei in besonderer Weise die Auseinandersetzung über das richtige Maß staatlicher Steuerung und gesellschaftlicher Selbstregulierung und bedingt die Möglichkeiten der Fortentwicklung hergebrachter Modelle. Die Thematisierung der Begriffe Staat, Gesellschaft und Vertrag als Elemente einer Erinnerungssemantik macht die in ihrem Wirkungsbereich bisher gemachten Lernerfahrungen kenntlich. Vor diesem Hintergrund setzt der Verfasser Entwicklungen in der Verwaltungswissenschaft mit solchen in der Privatrechtstheorie in Beziehung und skizziert so Perspektiven einer vergangenheitsbewußten und zugleich zukunfts-offenen freizügigen Rechtslehre.

Die Arbeit wendet sich insbesondere an Privatrechtstheoretiker, Verwaltungs- und Politikwissenschaftler. Der Autor ist wissenschaftlicher Mitarbeiter am Institut für Wirtschaftsrecht in Frankfurt am Main.

2000, 363 S., brosch., 98,- DM, 80,- sFr; ISBN 3-7090-6928-0
(Internationale Studien zur Privatrechtstheorie, Bd. 1)



NOMOS Verlagsgesellschaft
76520 Baden-Baden