

Piercing the Corporate Shield Culpa in contrahendo der „Hintermänner“

Arglistig vereinbarter
Mindestzinssatz

Eckdaten der Europäischen
Kontenpfändungs-Verordnung

Kapitalgesellschaftsanteile
Pfandrechtswandlung

Lauterkeitsrecht
Schutzzone öffentliche Hand

„Brexit“
Folgen für den Datenschutz

TTIP & CETA-Verhandlungen: Heiße Eisen
Interventionsgerichte/
Kompetenzverteilung

Werturteil und Tatsachenbehauptung im politischen Meinungskampf

Nach stRsp müssen die auf die behaupteten Tatsachen gestützten Werturteile als sog Tatsachensubstrat wahr sein oder doch zumindest vom Äußernden gutgläubig für wahr gehalten werden.¹⁾ Im Folgenden wird auf die verschiedenen Positionen der Rsp der österr Gerichte, der Literatur, sowie der Rsp des EGMR zu diesem Punkt eingegangen.

JÜRGEN STEPHAN MERTENS

Seit dem Aufkommen der social media und damit verbunden der Möglichkeit von Personengruppen, die vorher nicht die Chance hatten, ihre Meinungen publizistisch kundzutun, kann man beobachten, dass der politische Meinungskampf an Schärfe und rhetorischer Brutalität zugenommen hat. Das Aufkommen der „neuen Medien“ führt allerdings auch dazu, dass die im Wettbewerb stehenden politischen Parteien und deren Vertreter ihrerseits, um überhaupt noch wahrgenommen zu werden, sich in ihren Formulierungen dem Diskurs in den social media annähern.

Daher zeichnet sich ab, und es ist auch bereits der Fall,²⁾ dass in Zukunft die Strafgerichte vermehrt angerufen werden, um die Grenzziehung zwischen Ehrenschutz und politischem Meinungskampf wieder einmal auszutariieren.

Das Strafrecht kennt neben dem Tatbestand der Beleidigung (§ 115 StGB) den Vorwurf der üblen Nachrede (§ 111 StGB). Die erste Begehungsweise der üblen Nachrede beinhaltet ein Werturteil über den politischen Gegner, dem keine Verhaltensweise zugrunde liegt, sondern die Behauptung einer ehrenwidrigen Gesinnung. Die zweite Art der Vollendung des Delikts besteht in der Behauptung einer Tätigkeit des Betroffenen, die geeignet ist, die Ehre der

Jürgen Stephan Mertens ist Rechtsanwalt in Wien.

1) OGH 11 Os 25/93.

2) Derstandard.at v 29. 7. 2016 „Nazi“-Sager: Tiroler SPÖ-Chef gewann gegen Hofer <http://derstandard.at/2000042027368/Prozess-gegen-Tiroler-SPOe-Chef-wegen-Nazi-Sager> (abgefragt am 5. 9. 2016).

Person zu verletzen.³⁾ Beide Begehungsweisen müssen von den Strafgerichten nicht genau abgeschichtet werden, da es sich um ein alternatives Mischdelikt handelt.⁴⁾ Somit besteht der Tatbestand der üblen Nachrede aus zwei Elementen. Zuerst die Behauptung einer Tatsache und dann das anschließende Werturteil.

Die Abgrenzung zwischen Tatsachenbehauptung und Meinungsäußerung

1. Die fundamentale Kritik Zöchbauers an der Judikatur der österr Gerichte

Die Unterscheidung zwischen Werturteil und darauf gegründetem Tatsachensubstrat wird vielfach als problematisch empfunden. So argumentiert Zöchbauer⁵⁾ dahingehend, dass eine Äußerung als Werturteil über ein bestimmtes Verhalten kein Tatsachensubstrat hat. Als konkreten Beispielsfall bezeichnet er die Behauptung, eine Rechtsanwaltskanzlei habe eine „juristische Anfängerin“ entsandt, oder ob eine Karikatur an „bildnerische Exzesse“ im nationalsozialistischen Hetzblatt *der Stürmer* erinnert. Dies würde zu einem Ausschluss der Überprüfung des Wahrheitsgehalts bei Werturteilen über ein bestimmtes Verhalten führen. Ausnahmen sind bei Zöchbauer, wenn der Tatsachenvorwurf als solcher ehrenrührig ist. Dies ist für ihn dann der Fall, wenn es sich zB um den Vorwurf einer strafbaren Vorsatztat handelt.

Der Lösungsansatz überzeugt jedoch in zwei Punkten nicht. Zuerst ist die Ausnahmestruktur des ehrenwidrigen Verhaltens zu unbestimmt, um daraus ein klares Abgrenzungsmerkmal zu gewinnen. Zum Zweiten ist, wie Zöchbauer auch zugibt, eine erkenntnistheoretische Abgrenzung zwischen Meinungsäußerung über ein Verhalten oder eine bestimmbare Tatsache und reinem Werturteil dadurch nicht gewonnen, und genau dies wird jedoch, zumindest von der inländischen Judikatur, gefordert.

Auch das Werturteil über eine Äußerung beinhaltet die Tatsache, dass eine entsprechende Äußerung getätigt worden ist, und die Problematik im politischen Meinungskampf besteht meistens auch darin, ob einem Politiker einer bestimmten Partei ein Programmpunkt der Partei oder die Äußerungen von Parteikollegen zugeschrieben werden können oder nicht. Diese Fragen werden zwar durch die Auffassung, es handle sich hierbei immer um ein Werturteil, beantwortet. Dies würde zu einem self-restraint der Judikatur im Bereich des politischen Meinungskampfs führen, die Schleusen von tatsachenwidrigen Behauptungen in Form von Werturteilen jedoch öffnen.

Es ist daher die schwierige und auch vor dem Hintergrund der Judikatur des EGMR problematische Arbeit zu unternehmen, die Grenzen der Freiheit der Meinungsäußerungen im politischen Bereich und des Ehrenschatzes differenziert abzustecken.

2. Die Judikatur des EGMR

Der EGMR ist gem Art 10 EMRK zuständig für die Freiheit der politischen Meinungsäußerung. Er be-

tont die Zulässigkeit von Werturteilen im politischen Meinungskampf und weigert sich häufig, den Tatsachenkern eines Werturteils einer Überprüfung zu unterziehen.⁶⁾ Da die Rsp des EGMR stark Einzelfällen verhaftet ist und sich der Herausbildung einer Dogmatik stark widersetzt, sind allgemeine Prinzipien hier schwer zu erkennen. Im politischen Meinungskampf erfährt der Begriff des Werturteils eine großzügige Ausdehnung.⁷⁾ Nicht nur die Abgrenzung zwischen Werturteil und Tatsachenbehauptung wird im Lichte der Liberalität im politischen Meinungskampf zu Gunsten des Werturteils verschoben, auch die Anforderungen an ein Tatsachensubstrat werden als gering eingestuft, je bedeutender der EGMR die politische Meinungsfreiheit in einem bestimmten Punkt erachtet.⁸⁾ So wurde vom EGMR eine Anzeige wegen nationalsozialistischer Wiederbetätigung, Verhetzung und Aufforderung zur Begehung strafbarer Handlungen, die in einer Zeitung abgedruckt wurde, als zulässiges Meinungsurteil eingestuft.⁹⁾ Für den EGMR handelt es sich dabei um ein Werturteil, synonym um eine Meinung, die auf dem Tatsachensubstrat fußte, dass der Politiker Familienbeihilfen für österr Frauen um 50% erhöhen wollte, während er Familienbeihilfen für Gastarbeitermütter auf die Hälfte kürzen wollte.

In einem zweiten Fall kam es zu einer Verurteilung wegen Beschimpfung § 115 StGB, weil Jörg Haider in einem Kommentar als „Trottel“ bezeichnet wurde. Haider hatte behauptet, dass alle Soldaten, die im Zweiten Weltkrieg gekämpft haben, für Frieden und Freiheit tätig waren und einen Beitrag zum Aufbau der demokratischen Gesellschaft geleistet hätten. Schließlich hat sich der EGMR auch mit Fällen auseinandergesetzt, bei denen Kritik an der Justiz geübt wurde, obwohl diese Fälle nur eingeschränkt mit jedem politischem Meinungskampf zu vergleichen sind, da die Justizkritik unter einer besonderen Schranken-Schranke in der EMRK steht.¹⁰⁾

Trotzdem kann man kurz referieren, dass auch hier ein unbestimmter Begriff des Meinungsurteils und der Tatsachenbehauptung zugrunde gelegt werden. Etwas widersprüchlich formuliert der EGMR, dass es sich bei diesen Aussagen von zwei Journalisten um Meinungsurteile handeln würde, für die kein Tatsachenbeweis erbracht werden kann, dass jedoch ein ausreichendes Tatsachensubstrat gegeben sei.¹¹⁾

3) *Leukauf/Steininger*, StGB³ § 111 Rz 6.

4) Vgl *Kienappfel*, BT I³ § 111 Rz 8.

5) *Zöchbauer*, MR 1996, 46.

6) EGMR 1. 7. 1997, 20834/92, *Oberschlick* (Nr 2), RJD 1997-IV, S 1275 Z 31.

7) EGMR *Oberschlick*, aaO; EGMR 20834/92, A242-B, *Schwabe*.

8) *Schwaighofer*, Die Rechtslage nach der europäischen Menschenrechtskonvention, Medien und Demokratie (1997) 62.

9) EGMR *Oberschlick*, aaO.

10) Ansehen der Justiz s EGMR 24. 2. 1997, 19983/92, *De Haas Gijssels*, RJD 1997-I, 198.

11) EGMR *De Haas Gijssels*, aaO.

3. Die Kriterien der Objektivierung und Intersubjektivität als Eigenschaften der Tatsachenbehauptung

Von der Strafrechtswissenschaft, unterstützt durch die Sprachphilosophie und Rechtsphilosophie, werden verschiedene Topoi angeboten, mit denen man Tatsachenbehauptung und Werturteil voneinander abgrenzen kann. Hier spielen die Begriffe des Normativen und des Deskriptiven, von Sein und Sollen, von Ontologie und Normativität eine Rolle.¹²⁾ Alle diese Differenzierungen sind aus rein pragmatischer Sicht hier wenig hilfreich. Es ist mit *Nikolaos Bitzilekis*¹³⁾ davon auszugehen, dass Tatsachen nicht bloß wertfreie Gegenstände oder Eigenschaften sind und dass Werturteile oder Werte nicht immer etwas Subjektives und Willkürliches sind.¹⁴⁾

Bitzilekis skizziert eine nachvollziehbare und konsistente Begriffsentwicklung, der uneingeschränkt zugestimmt werden kann. Es wird aufgezeigt, dass sich die Begriffe durch zwei klassische Theorien nicht bestimmen lassen.

Als Erstes kann der Begriff der Tatsache bzw der Tatsachenbehauptung als Aussage über eine Tatsache nicht von den Beweisregeln der Strafprozessordnung selbst bestimmt werden. Hierbei kann es sich nur um einen Zirkelschluss handeln.¹⁵⁾ Mit der neopositivistischen Begrifflichkeit der Sinnlichkeit und Wahrnehmbarkeit sowie der rationalen Falsifizierbarkeit oder Verifizierbarkeit lässt sich ebenfalls keine Unterscheidung gewinnen, da diese Theorien an der Realitätsstruktur von Werten, Erlebnissen, innerseelischen Zuständen oder dynamischen Prozessen scheitern.¹⁶⁾

Zweitens muss auch der Werterelativismus, der normative Aussagen nur innerhalb eines Normengebäudes gelten lässt, als rechtsphilosophisch überholt angesehen werden, da mittlerweile bewiesen ist, dass sich über Normen und Werte rational diskutieren lässt. Auch hier soll *Bitzilekis* gefolgt werden mit der Begründung, dass eine Diskussion über Werte und die daraus folgenden normativen Entscheidungen sehr wohl rational begründbar sind und nicht aus einem übergeordneten Sollen abgeleitet werden müssen.¹⁷⁾

Es soll *Bitzilekis* auch darin gefolgt werden, dass beide Abgrenzungstheorien auf das Wesen der Tatsache abzielen, nämlich die Intersubjektivität und Objektivierung. Darunter ist zu verstehen, dass beide Modi, sowohl das Werturteil wie die Tatsache, Vorgehensweisen sind, um die Welt zu verstehen.¹⁸⁾ Der Modus der Tatsachenbehauptung zielt auf eine intersubjektive Nachprüfbarkeit vor dem Horizont allgemein gültiger, oder zumindest als allgemein gültig behaupteter, Sätze ab. Die Tatsachenbehauptung kann innerhalb eines auf Intersubjektivität und Objektivierung angelegten Diskurses oder Verfahrens bestätigt oder widerlegt werden.

Dagegen will das Werturteil Zustimmung oder Ablehnung, also Akzeptanz oder Widerspruch hervorrufen. Die Form des Diskurses ist in beiden Fällen eine verschiedene. Hat eine Hypothese dem rationalen Diskurs standgehalten, erwächst sie zum intersubjektiven Horizont mit einer eigenen Logik, vor der andere Hypothesen dem rationalen Diskurs standhalten können oder auch nicht. Das Werturteil dagegen

ist der intersubjektiven Nachprüfbarkeit entzogen.¹⁹⁾ Daraus lässt sich nunmehr eine Unterscheidung zwischen Tatsachenbehauptung und Werturteil gewinnen. Eine Tatsachenbehauptung ist der Ehrendelikte behauptet Objektivität und Verifizierbarkeit. Der Äußernde will mit seiner Aussage einen Sachverhalt beschreiben, der vor dem Hintergrund der objektiven Nachprüfbarkeit gegeben sein soll. Die Aussage sucht nach Bestätigung oder Widerlegung, zB in einem rechtsförmigen Verfahren oder in einem wissenschaftlich rationalen Diskurs. Hier kommt es genau darauf an, in welchem Kontext und vor welchem Bedeutungshorizont eine Aussage getätigt wird. So ist zB die Aussage, jemand sei „irre“ oder „wahnsinnig“, wenn jemand diese als einfacher Bürger in einer politischen Diskussion tätigt, als Werturteil anzusehen. Während die Aussage, jemand sei „soziopathisch“ und „schizophren“, wenn jemand sie als Psychiater, ebenfalls in einer politischen Diskussion, tätigt, als Tatsachenbehauptung einzustufen ist.

Nunmehr soll der Versuch unternommen werden, aus der Definition Rückschlüsse für den Tatsachenbegriff bei den Ehrendelikten im politischen Meinungskampf zu ziehen.

4. Die Schlussfolgerungen für das Werturteil im politischen Meinungskampf

Der politische Meinungskampf ist der Wettbewerb zwischen verschiedenen Positionen, die nicht vor dem Horizont eines auf intersubjektive Gewissheit zielenden Diskurses stattfinden. Gerade der Bereich der Politik ist gekennzeichnet durch wenige objektive und intersubjektiv zugängliche Wahrheiten. Es ist gerade das Wesen der Demokratie, dass die Äußerungsempfänger durch eine Aussage zur Akzeptanz oder zur Ablehnung aufgefordert werden sollen. Der Äußernde beansprucht zwar, etwas Richtiges zu wollen, jedoch behauptet er nicht, eine intersubjektive, über dem Meinungsstreit stehende Wahrheit zu verkünden, der unbedingt zu folgen ist. Zumindest ergibt sich das aus dem Prinzip der Demokratie mit wechselnden Mehrheiten, unterschiedlichen Positionen und stark pluralen Meinungsbildern.

So ist im Regelfall bei einer Äußerung im pluralen politischen Wettbewerb von einer Vermutung für ein Werturteil auszugehen.

Unter Bezug auf die oben genannten Verfahren ist es allerdings auch so, dass wenn der Äußernde behauptet, der politische Gegner habe eine Straftat verübt, dies wiederum auf ein gerichtsförmiges Verfahren mit dem Anspruch auf intersubjektive Gewissheit

12) Vgl *Patzig*, Tatsachen, Normen, Sätze (1988) 15 ff.

13) *Nikolaos Bitzilekis*, Der Tatsachenbegriff im Strafrecht, in FS für Hans Joachim Hirsch zum 70. Geburtstag 29.

14) *Bitzilekis*, aaO 30.

15) *Bitzilekis*, aaO 36.

16) Vgl *Arthur Kaufmann* zur Tatsachenstruktur von menschlichen Beziehungen, *Rechtstheorie* 1986, 270; *Albert*, Traktat über die kritische Vernunft⁴ (1980) 59 f; *N. Hartmann*, Das Problem des geistigen Seins (1933) 15 f, 66 ff, 175 ff.

17) *Bitzilekis*, aaO 34.

18) *Bitzilekis*, aaO 39.

19) *Bitzilekis*, aaO 41.

hinweist. Auch zB die Behauptung, ein politischer Gegner leide an einer psychischen Erkrankung zB soziopathologischer Natur, spielt sich in der Regel vor dem Hintergrund eines intersubjektiven Diskurses ab. Diese Behauptung oder Aussage verlangt vor einem rationalen Hintergrund nach Bestätigung oder Widerlegung. Die Erfüllung des Tatbestands einer Straftat mit einem gerichtsförmigen Verfahren soll gerade eine intersubjektive Gewissheit hervorbringen.

Es ist dogmatisch einwandfrei, die Frage, ob eine Äußerung eine Tatsache oder ein Werturteil im politischen Meinungskampf ist, von der Frage der Sozialadäquanz falscher oder fahrlässig falsch angenommener Behauptungen im politischen Meinungskampf zu trennen. Auch wenn eine Aussage intersubjektive Gewissheit beansprucht, ist damit noch nicht gesagt, dass sie in der Hitze des politischen Streits immer zu einer strafrechtlichen Verurteilung führen muss. Aber es führt zu keiner konsistenten und widerspruchsfreien Rsp, diese Fragen wie die Begrifflichkeit der Tatsachen und des Werturteils vorzulagern.

Zu dem Eingangsfall (FN 2), der noch nicht rechtskräftig entschieden ist, ist aufgrund der hier vorgeschlagenen Differenzierung Folgendes zu sagen:

Die Behauptung, der politische Gegner sei ein „Nazi“, ist als Werturteil einzustufen, denn der Äußernde behauptet nicht wirklich, dass es sich bei dem politischen Gegner um einen Nationalsozialisten

handelt. Der Begriff des Nationalsozialisten ist historisch genau bestimmt und ebenfalls normativ im Tatbestand der Wiederbetätigung verfasst. Vor dem historischen Diskurs ist es unmöglich zu behaupten, ein lebender politischer Gegner sei ein Nationalsozialist, da dies rein biologisch nicht möglich ist. Die Aussage des politischen Gegners zielt aber auch nicht darauf ab, dass der Tatbestand der Wiederbetätigung erfüllt wurde. Vielmehr wird im politischen Meinungskampf der Begriff des „Nazis“ als abwertende Bezeichnung gewählt für Politiker, die eine Tendenz haben, gewisse Elemente der nationalsozialistischen Schreckensherrschaft nicht eindeutig genug abzulehnen.

Die Begriffsverwendung findet also eindeutig in einem offenen, politisch pluralen Diskurs statt. Der Position kann man zustimmen oder sie ablehnen, aber es handelt sich nicht um eine Aussage, die intersubjektive Gewissheit in der hier gefundenen Unterscheidung beansprucht. Somit handelt es sich hierbei um keine Tatsachenbehauptung.

SCHLUSSTRICH

Die Grenze zwischen Tatsachenbehauptung und Werturteil ist mit dem Kriterium der Behauptung intersubjektiver Gewissheit zu ziehen. Im politischen Meinungskampf besteht die Vermutung für ein Werturteil.