

Höhne In der Maur & Partner		
Rechtsanwälte		

Dr. Thomas Höhne
 Mag. Thomas In der Maur
 Mag. Georg Streit
 Mag. Markus Bulgarini

Landesgericht für Strafsachen Wien
 Landesgerichtsstraße 11
 1080 Wien
EINSCHREIBEN

16. August 2005
 63/05-1 / 5/DS / 2941
GZ 95Hv 42/05z

Privatankläger: Mag. Walter Tancsits, Abgeordneter zum Nationalrat
 p.A. Parlamentsklub der ÖVP
 Parlament
 1017 Wien

vertreten durch: Mag. Werner Suppan, Rechtsanwalt
 Huttengasse 71-75
 1160 Wien

Beschuldigte: 1. Christian Högl, Novaragasse 40, 1020 Wien

2. Kurt Krickler, Novaragasse 40, 1020 Wien

Medieninhaber: Homosexuelle Initiative (HOSI) Wien
 1. Lesben- und Schwulenverband Österreichs,
 Novaragasse 40, 1020 Wien

alle vertreten durch: Höhne, In der Maur & Partner
 Rechtsanwälte GmbH
 Mariahilfer Straße 20
 1070 Wien
 Code P130417

Vollmacht erteilt

wegen: §§ 111, 115 StGB

GEGENAUSFÜHRUNG ZUR BERUFUNG

2fach
 2 Beilagen (2fach)

Die Beschuldigten und der Medieninhaber erstatten zu den Berufungsausführungen des Privatanklägers nachstehende

G E G E N A U S F Ü H R U N G :

Zu II./ Bedeutungsinhalt:

Woher der Privatankläger es nimmt, dass es dem Beschuldigten gerade darauf angekommen sei, den Privatankläger als Täter nach dem Verbotsgesetz zu bezeichnen, bleibt schleierhaft – aus dem vorliegenden Akteninhalt kann es nicht sein.

Das Schreiben des Erstbeschuldigten, das der Privatankläger als Beilage ./1 seiner Berufungsausführung beilegt, belegt zwar, dass der Verfasser dieses Schreibens meint, dass die Abgeordneten der ÖVP gegen das Verbotsgesetz verstießen. Er begründet dies auch, nämlich damit, dass diese Abgeordneten sich weigerten, den homosexuellen NS-Opfern einen Rechtsanspruch auf Entschädigung zuzuerkennen, wodurch das diesen Opfern widerfahrene Unrecht nicht nur verharmlost, sondern gut geheißen und gerechtfertigt würde. Diese Meinung mag man teilen oder nicht, sie ist jedenfalls argumentierbar. Die Tatsache dieser Strafanzeige heißt aber noch lange nicht, dass die Beschuldigten mit ihrer **hier verfahrensgegenständlichen Äußerung** dem Privatankläger ein strafgesetzwidriges Verhalten unterstellen wollten.

Und selbst wenn dies so wäre – es würde an der rechtlichen Beurteilung, die vom Erstgericht völlig korrekt vorgenommen wurde, nichts ändern.

Der Privatankläger meint, die bloße Tatsache, dass jemandem strafgesetzwidriges Handeln vorgeworfen wird, mache diesen Vorwurf per se schon rechtswidrig als Eingriff in die Persönlichkeitsrechte des Privatanklägers. Dass Art. 10 EMRK, die Judikatur der Straßburger Instanzen und, diesen folgend, auch die österreichische Judikatur aber hier noch einiges mitzureden haben, übersieht der Privatankläger völlig. Dazu (um Wiederholungen zu vermeiden) noch detailliert unter IV. (Wertungsexzess) und B (Nichtigkeitsberufung). An dieser Stelle nur so viel: Die Beschuldigten haben einen Sachverhalt dargelegt, der **wahr** ist, nämlich die ablehnende Handlung der Partei des Privatanklägers zur Hereinnahme der homosexuellen NS-Opfer in das Opferfürsorgegesetz (Details dazu unter III., Wahrheitsbeweis). Wenn sie in der Folge meinen, dies verwirkliche einen strafrechtlichen Tatbestand, dann ist dies ein **Werturteil**. Durch diese Wertung werden allerdings die Grenzen der Freiheit der Meinungsäußerung nicht überschritten.¹

Im Übrigen: Die vom Kläger zitierte Mitteilung an die StA stammt, wie ersichtlich, vom 8.3.2005, die verfahrensgegenständlich inkriminierte Äußerung vom 4.3.2005.

¹ Vgl. EGMR 23.5.1991, Nr. 6/1990/197/257 – Oberschlick/Österreich, ÖJZ 1991, 641

Zu III./ Wahrheitsbeweis:

Unter Juristen – zu denen der Privatankläger nach eigener Aussage nicht zählt – sollte klar sein, dass dann, wenn in einem Gesetz Gruppen, die nach bestimmten Merkmalen umschrieben werden, als anspruchsberechtigt bezeichnet sind, eine Gruppe, die diese Merkmale eindeutig nicht aufweist, auch nicht anspruchsberechtigt ist. Es kann kein Zweifel daran bestehen, dass im Opferfürsorgegesetz in der zum Zeitpunkt der inkriminierten Äußerung geltenden Fassung als anspruchsberechtigt lediglich jene genannt werden, die in der Zeit zwischen 6.3.1933 und 9.5.1945 *aus politischen Gründen, aus Gründen der Abstammung, Religion, Nationalität oder auf Grund einer Behinderung* verfolgt waren, **nicht** jedoch Personen, die aufgrund ihrer **sexuellen Orientierung** verfolgt wurden.

Der Privatankläger, immerhin Mitglied des Gesetzgebers und noch dazu ad personam zuständig für das hier in Rede stehende Opferfürsorgegesetz offenbart in seiner Vernehmung in der Hauptverhandlung, dass er mehr oder weniger ahnungslos ist, um was es hier überhaupt geht. Er ist der Meinung, dass eine Anerkennung von Homosexuellen im OFG aufgrund der bisherigen Vollzugspraxis nicht erforderlich sei (immerhin ist er seit sechs Jahren Mitglied des Sozialausschusses!), behauptet, dass ohnedies homosexuelle Opfer Auszahlungen nach diesem Gesetz erhalten hätten und dass es Entschädigung zusprechende Bescheide gegeben hätte.

Tatsache ist allerdings, dass der Privatankläger **nicht** einmal weiß, ob die nach seiner Erinnerung positiv behandelten (ohnedies nur zwei bis drei!) Fälle nach dem **Opferfürsorgegesetz oder dem Nationalfondgesetz** genehmigt wurden; **Tatsache** ist, dass der Privatankläger allen Ernstes glaubt, dass ein **stattgebender Bescheid**, sollte er rechtswidrig sein, **bekämpfbar wäre** (von wem? Von dem durch den Bescheid Bevorteilten?) oder **aufhebbar wäre** (nach welcher Vorschrift? Ganz sicherlich nicht nach § 68 Abs. 4 AVG (da ja bereits jemandem ein Recht aus diesem Bescheid erwachsen wäre!)); **Tatsache** ist, dass der Privatankläger letztlich **empfiehlt**, die **Frau Sozialminister zu fragen**, wie es gehen solle, dass Homosexuelle nun plötzlich vom OFG erfasst würden.

Vor diesem „Wissenshintergrund“ hat der Privatankläger (siehe Beilage ./D) am 2. März 2005 in der 96. Sitzung des Nationalrats (XXII. GP) behauptet, es gehe bei der Diskussion um das Opferfürsorgegesetz um eine „**kollektive Anerkennung**“ (was objektiv unsinnig ist, es geht um nichts anderes als um die Schaffung einer generell-abstrakten Norm, mit der die **individuelle Anspruchstellung** ermöglicht werden solle), behauptet, es gäbe die **Zusage des Sozialministers** „jeden einzelnen individuellen Fall, sollte hier jemandem die Anerkennung versagt werden, zu lösen“ was ebenso **objektiv unsinnig** ist, da auch ein Bundesminister kein objektives **rechtswidriges Verhalten** zusichern kann und erklärt schließlich „**wir warten weiter und Sie sind weiterhin aufgefordert, uns Fälle zu nominieren, wo auf Basis der österreichischen Gesetze ... und auf Basis der Verwaltung des Bundes heute Opfern Anerkennung versagt wird**“. Ganz explizit erklärt der Privatankläger weiters, dass er es „für absolut nicht notwendig“ halte, „den heroischen Gesetzgeber, der in diesem Parlament im November 1945 gewählt wurde, nachträglich mit dem Wissen von heute zu korrigieren, dort, wo dies gar nicht notwendig ist.“ Was, wenn nicht diese Äußerungen, sollte nun eine Ab-

lehnung der Forderung, die homosexuellen Opfer in das Gesetz aufzunehmen sein? Klarer geht es wohl nicht mehr. (Und klarer kann ein Mitglied einer gesetzgebenden Körperschaft auch sein Desinteresse an und seine Unwissenheit über eine zur Debatte stehenden Materie auch nicht mehr dokumentieren.)

Auch ein Blick in die Vergangenheit zeigt, dass die **Partei des Privatanklägers** jedenfalls bis zum Zeitpunkt der inkriminierten **Äußerung konsequent die Aufnahme der Homosexuellen in das OFG verhinderte:**

- *In der Plenardebatte des NR am 1.6.1995 (vgl. Beilage ./2 der Beschuldigten, Seite 59ff) lehnte die Sprecher der ÖVP einen diesbezüglichen Antrag der Grünen ab.*
- *In der 71. Sitzung des NR vom 6.6.2001 (siehe Beilage ./4) lehnten ÖVP und FPÖ den abermaligen Antrag der Grünen ab.*
- *Am 2.2.2002 beschlossen die Regierungsparteien im Sozialausschuss (siehe Beilage ./5) eine Vertagung des Antrags der Grünen mit der (hinsichtlich des OFG unrichtigen) Begründung, dass Homosexuelle bis jetzt ohnehin Entschädigungen erhalten hätten.*

Voraussetzung dafür, dass die inkriminierte Äußerung als **zulässiges** Werturteil qualifiziert werden kann, ist, dass sie auf einem **wahren und nachvollziehbar gemachten Sachverhalt** aufbaut. Entgegen der Ansicht des Privatanklägers ist diese **Voraussetzung erfüllt.**

Zu IV./ Wertungsexzess:

Offenbar kann oder will der Privatankläger den Gedankengang der Beschuldigten nicht verstehen: Bei allem Verständnis dafür, dass das beliebige und zwanglose Schwingen der „Nazi-Keule“ kein wertvoller Debattenbeitrag sein kann, ist doch daran zu erinnern, dass genau dies hier nicht der Fall ist. Es war die NR-Abgeordnete Annemarie Reitsamer, die ausgerufen hat: **„Machen wir uns doch nicht nachträglich zu Tätern, indem wir eine Gruppe von Opfern wieder ausschließen!“** (Beilage ./2, von den Beschuldigten vorgelegt, Seite 60). „Täter“ zu werden, warfen die Beschuldigten dem Privatankläger ja nicht einmal vor. Wer die Homosexuellen in ihrer hier angesprochenen Eigenschaft des Opfers der Nazis **abermals diskriminiert** – und durch die Verweigerung ihrer Aufnahme das OFG geschieht dies! – **vollzieht die verwerflichen Wertungen der Nazis nach, wandelt auf den Spuren der Nazis, und wird tatsächlich nochmals zum Täter.** Das heißt allerdings, wie schon simple Sprachlogik ergibt, keineswegs, dass der Betreffende ein Nazi wäre – es gibt bekanntlich nicht wenige Menschen, die zu bestimmten Themen Haltungen vertreten, die mit jenen der Nazis zu diesen Themen übereinstimmen, ohne deswegen schon Nazis zu sein. Mit so einer Haltung wird man allerdings – in diesem Punkt – zu einem „geistigen Nachfahren der Nazis“.

Die Ausflüchte des Privatanklägers, die nun in seiner Berufung zu lesen sind, dass er halt eine andere Rechtsmeinung habe und dass er halt die Aufnahme der Homosexuellen in das OFG ohnedies nicht abgelehnt habe, können, selbst wenn sie ernst zu nehmen

wären, nichts daran ändern, dass durch die Diskriminierung der Homosexuellen **Wer-tungen der Nazis nachvollzogen** werden.

Und wer dies tut, muss es sich gefallen lassen, als **geistiger Nachfahre** eben dieser Nazis bezeichnet zu werden. Das ist nicht die „Nazi-Keule“, sondern zulässige öffentliche, politische – wenn auch harte – Diskussion.

Und zu den vorzitierten Ausflüchten des Privatanklägers sei ergänzt: Erstaunlicherweise ging's ja dann doch – ohne die vom Privatankläger als erforderlich behaupteten „weiteren Fakten und Beispiele“. Mit dem **Anerkennungsgesetz 2005** vom 10.8.2005 wurde das OFG dahin geändert, dass dessen § 1 Abs 2 erster Satz nun lautet:

*Als Opfer der politischen Verfolgung im Sinne dieses Bundesgesetzes sind Personen anzusehen, die in der Zeit vom 6. März 1933 bis zum 9. Mai 1945 aus politischen Gründen, als Opfer der NS-Militärjustiz, aus Gründen der Abstammung, Religion, Nationalität oder im Rahmen typisch nationalsozialistischer Verfolgung, auf Grund einer körperlichen oder geistigen Behinderung, **der sexuellen Orientierung**, des Vorwurfes der so genannten Asozialität oder medizinischer Versuche durch Maßnahmen eines Gerichtes, einer Verwaltungs- (im besonderen einer Staatspolizei-) Behörde oder durch Eingriffe der NSDAP einschließlich ihrer Gliederungen in erheblichem Ausmaß zu Schaden gekommen sind.*

Zu V./ Einheit der Rechtsordnung:

Der Privatankläger hat schon Recht, es wäre wünschenswert, dass Straf- und Ziviljudikatur bei der Qualifikation von Meinungsäußerungen im Gleichschritt gehen. Das tun sie in den jüngsten Jahren allerdings bereits. Sowohl die zivil- und die strafrechtliche Judikatur liegen auf der Straßburger Linie. Aus diesem Grund haben die hier Beschuldigten gegen die vom Privatankläger vorgelegte einstweilige Verfügung, soweit sie dem dortigen Antrag des Privatanklägers stattgegeben hat, auch Rekurs eingelegt.

Zu B./ Berufung wegen Nichtigkeit:

Auch hier behauptet der Privatankläger, die Beschuldigten würden „in der politischen Debatte ... beliebig und zwanglos mit der ‚Nazi-Keule‘ herum schwingen“. Das dies hier keineswegs der Fall ist, sei nochmals betont: Die Nazis waren es, die Menschen ausschließlich aufgrund ihrer sexuellen Orientierung ins KZ gesteckt haben. Die Nazis waren es, die Menschen auch wegen anderer Merkmale (Rasse, Religion, Politik) ins KZ gesteckt haben. Der österreichische Gesetzgeber war es, der (in einer Zeit, in der Homosexuelle nach wie vor diskriminiert wurden, verständlicher- aber nicht billigerweise) all diesen Gruppen Opferstatus nach dem OFG zuerkannt hat, nur den homosexuellen Opfern nicht. In einer Zeit, in der die Diskriminierung von Menschen wegen ihrer sexuellen Orientierung allgemein als unzulässig erkannt wurde, wehrten sich der Privatankläger sowie seine Partei nach wie vor dagegen, auch diesen Menschen den Opferstatus zuzuerkennen. Diese Menschen wurden daher – und alle Argumentationen des Privatanklägers, dass er ja nicht abgelehnt habe, sondern „noch weitere Fakten

und Beispiele“ (welche? wofür denn?) benötigte, sind Ausflüchte – von jenen weiterhin diskriminiert, die ihnen diesen Opferstatus versagen. Und das ist nichts anderes als die **Fortsetzung der politischen Haltung der Nazis**. Wer das tut, muss es sich in der politischen Diskussion gefallen lassen, als geistiger (!) „Nachfahre“ bezeichnet zu werden. Und die Nazis „Nazi-Schergen“ zu nennen, ist jedenfalls keine Verschärfung. Ein „Scherge“ ist ein Helfer, ein Vollstrecker, ein Mitläufer – aber kein Ideologe oder Anführer. Er ist ein Ausführer – und der „Nachfahre“ führt eben auch das aus, was sich andere ausgedacht haben.

Und es ist nun einmal so, dass nach der Judikatur zu Art. 10 MRK politischen Äußerungen im Rahmen des Rechts der freien Meinungsäußerung ein hoher Stellenwert zukommt, und dass politische Wertungen vom Recht der freien Meinungsäußerung geschützt sind². Das **Grundrecht der freien Meinungsäußerung** ist **großzügig auszulegen**, insbesondere, wenn es um zur Debatte stehende **politische Verhaltensweisen** geht³ - zumal dann, wenn es, wie im vorliegenden Fall, um die Wahrnehmung der Rechte einer **Minderheit** geht, die naturgemäß im politischen Meinungskampf laute Worte verwenden muss, um überhaupt gehört zu werden.

Natürlich haben auch Politiker Anspruch auf Schutz ihrer Ehre, aber die Anforderungen dieses Schutzes müssen gegen die Interessen an einer öffentlichen Diskussion über politische Angelegenheit abgewogen werden⁴.

Die Beschuldigten und der Haftungsbeteiligte stellen daher den

A N T R A G ,

das Oberlandesgericht Wien wolle der Berufung des Privatanklägers keine Folge geben und den Privatankläger zum Ersatz der Verfahrenskosten verpflichten.

Christian Högl

Kurt Krickler

Homosexuelle Initiative (HOSI) Wien 1. Lesben- und Schwulenverband Österreichs

² OGH 22.8.1995, 6 Ob 18/94 – „politischer Ziehvater des rechtsextremen Terrorismus“, MR 1995, 177;

³ OGH 23.11.2000, 6 Ob 109/00x – Alkoholsünder, MR 2001, 26;

⁴ EGMR 26.2.2002 – Dichand u.a. gegen Österreich, Beschwerde Nr 29271/95, MR 2002, 84 unter Verweis auf die Urteile Lingens/Österreich vom 8.6.1986 und Oberschlick/Österreich vom 23.5.1991