



angt

- 9. Feb. 2006

 REPUBLIK ÖSTERREICH  
 Oberlandesgericht Wien

Mauritz Partner

Landesgericht Wien

Eingelangt - 1. FEB. 2006

18 Bs 239/05m

Hilfschriften

## Im Namen der Republik

- ON 11 -

Das Oberlandesgericht Wien als Berufungsgericht hat durch den Senatspräsidenten Dr. Körber als Vorsitzenden, den Richter Dr. Röggl und die Richterin Mag. Wachberger als weitere Senatsmitglieder in nicht-öffentlicher Sitzung in der Medienrechtssache des Privatanklägers und Antragstellers **Mag. Walter TANCSITS** gegen 1) **Christian HÖGL** und 2) **Kurt KRICKLER** als Angeklagte wegen § 111 StGB sowie die **Homosexuelle Initiative (HOSI) Wien 1. Lesben- und Schwulenverband** als Antragsgegnerin wegen §§ 6 ff MedienG und Haftungs-beteiligte über die Berufung des Antragstellers und Privatanklägers wegen Nichtigkeit und Schuld gegen das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien vom 28. April 2005, GZ 095 Hv 42/05z-5, gemäß §§ 470 Z 3, 489 Abs 1 StPO zu Recht erkannt:

Der Berufung wird **F o l g e** gegeben, das angefochtene Urteil **a u f g e h o b e n** und dem Erstgericht nach Verfahrensergänzung die neuerliche Entscheidung aufgetragen.

### **E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :**

Gegenstand des Verfahrens ist der im Ersturteil auf den Seiten 4 und 5, auf welche zur Vermeidung von

Verzögerungen verwiesen wird, im Volltext wiedergegebene Artikel, den Kurt Krickler verfasste und der am 4.März 2005 via APA-OTS-Aussendung und ab diesem Zeitpunkt auf der Homepage [www.hosiwien.at](http://www.hosiwien.at) veröffentlicht wurde.

Mit dem angefochtenen Urteil wies das Erstgericht die aus dem Spruch ersichtlichen Anträge auf Bestrafung der Angeklagten Christian Hödl und Kurt Krickler sowie Verurteilung des Medieninhabers zur Zahlung eines Entschädigungsbetrages nach § 6 MedienG sowie Urteilsveröffentlichung nach § 34 MedienG ab.

Christian Hödl sei Obmann des Vereins "Homosexuelle Initiative (HOSI) Wien 1.Lesben- und Schwulenverband Österreichs", Kurt Krickler dessen Generalsekretär.

Der Privatankläger Mag.Walter Tancsits sei Abgeordneter zum Nationalrat und Mitglied des Parlamentsclubs der ÖVP. Die Website bzw die Homepage der HOSI werde vom Angeklagten Hödl betreut, der auch die besagte APA-OTS-Aussendung ins Netz gestellt habe.

Das durch die inkriminierte Veröffentlichung angesprochene Leserpublikum der APA-OTS-Aussendung, nämlich Personen, die sich mit dem aktuellen politischen Geschehen auseinandersetzen, die im politischen Diskurs vorgetragenen Argumente gewichten können und die in der Lage sind, sich nach Darlegung einzelner widerstreitender politischer Positionen eine eigene Meinung zu bilden, entnehmen der inkriminierten Aussendung, dass

die im öffentlichen und politischen Leben als Interessensvertretung der Gruppe der Homosexuellen agierende Vereinigung "HOSI" die von der ÖVP zur Frage der Einbeziehung der Homosexuellen in die Gruppe der Anspruchsberechtigten nach dem OFG vertretene zögernde bzw ablehnende Haltung massiv kritisieren.

Auch der Leserkreis der Website, auf der die Veröffentlichung vorgenommen worden sei, bestimme sich in ähnlicher Form. Er unterscheide sich vom üblichen Leser der APA-OTS-Aussendungen nur dadurch, dass er als Leser einer Website einer speziellen Interessensvertretung von Homosexuellen über die Fragen, die politisch für diese Gruppe relevant seien, noch besser vorinformiert sei. Für die angesprochenen Rezipienten gelte, dass sie den inkriminierten Artikel als einen Teil einer politischen Auseinandersetzung verstehen.

Dem ersten Absatz der Aussendung entnehme der Leser, die ÖVP werde im Wiener Wahlkampf versuchen, dadurch Stimmen zu gewinnen, dass sie die Grünen kritisieren, weil diese für die Gleichstellung gegen die Diskriminierung von Lesben und Schwulen eintreten würden. Die ÖVP lebe nach Ansicht des Verfassers der Aussendung noch in der Zeit des klerikalen Austrofaschismus, mit ihr sei kein moderner demokratischer Staat zu machen. Die Tatsache, dass die ÖVP den Wahlkampf auf dem Rücken einzelner gesellschaftlicher Gruppen führe, mache sie der Partei der FPÖ noch ähnlicher und als möglicher Koalitionspartner für die Grünen unmöglich.

Die im ersten Absatz generell geäußerte Kritik an der ÖVP werde für den Leser nach der Zwischenüberschrift "ÖVP vertritt nationalsozialistisches Gedankengut" anhand eines Beispiels präzisiert und demonstriert: Er erfahre, dass sich die ÖVP neuerlich gegen die Anerkennung der homosexuellen KZ-Opfer nach dem Opferfürsorgegesetz ausgesprochen habe; dieser Umstand lasse - zumindest nach Ansicht des Schriftenverfassers - darauf schließen, dass für die ÖVP Homosexuelle zu Recht im KZ eingesperrt worden seien. Der Leser erfahre überdies, dass der ÖVP-Abgeordnete Walter Tancsits im Nationalrat die Grünen aufgefordert habe, man möge ihm Fälle von Homosexuellen präsentieren, denen heute die Anerkennung als Opfer versagt würde. Diese Forderung werde sodann als "Zynismus der miesesten Sorte" bewertet, was damit begründet werde, dass seit Jahrzehnten Entschädigungsanträge von Rosa-Winkel-Häftlingen nach dem Opferfürsorgegesetz mangels Rechtsgrundlage abgewiesen worden seien, wobei diese Betroffenen mittlerweile verstorben seien und daher keine Anträge mehr stellen könnten. Es gehe nach Ansicht der HOSI bzw. deren Vertretern Tancsits und der ÖVP darum, die Sache solange hinauszuziehen, bis tatsächlich keine Betroffenen mehr leben würden. Der Artikelverfasser bringe schließlich seine Meinung zum Ausdruck, dass es eine Schande sei, dass heute noch geistige Nachfahren der braunen Nazischerger wie Tancsits im Parlament sitzen würden. Die Bezeichnung des Antragstellers als

Nachfahre der braunen Nazischergen fasse der Leser im Kontext als Vorwurf auf, der Antragsteller würde durch die von ihm in der politischen Diskussion um die Anerkennung der homosexuellen Opfer der Naziverfolgung vertretene Position die von den Nazis dieser Gruppe gegenüber gelebte Wertung weitertragen und fortsetzen. Diese Bezeichnung werde vom Leser aus dem Gesamtkontext ebensowenig wie die Aussage, der Antragsteller vertrete nationalsozialistisches Gedankengut, als Vorwurf verstanden, der Antragsteller habe sich im Sinne des Österreichischen Verbotsgesetzes somit in strafrechtlicher Weise relevant, wiederbetätigt (US 7 erster Absatz).

Auslöser für die inkriminierte Aussendung sei ein Bericht über Äußerungen der ÖVP Wien gewesen, über welche die Online-Website "gayboy.at" am 3.März 2005 berichtet habe. Es sei dabei auf die Debatte im Nationalrat vom 2.März 2005 verwiesen worden, deren Gegenstand ein Fristerstreckungsantrag der Grünen zum Antrag der Grünen Parlamentsfraktion gewesen sei, nämlich homosexuelle Opfer in das Opferfürsorgegesetz (OFE) aufzunehmen.

Das Opferfürsorgegesetz in der geltenden Fassung (OFG) anerkenne nämlich nur solche Personen als anspruchsberechtigt, die in der Zeit vom 6.März 1933 bis 9.Mai 1945 religiös, rassisch oder politisch, nicht jedoch jene, die aufgrund ihrer sexuellen Orientierung verfolgt worden seien.

In der Debatte im Nationalrat am 2. März 2005 zum Antrag der Grünen auf Aufnahme der homosexuellen Opfer in das Opferfürsorgegesetz habe die der Grünen Fraktion angehörende Abgeordnete Mag. Lunacek, die diesem Antrag ablehnend oder zumindest verzögernd gegenüberstehende ÖVP heftig kritisiert und unter anderem herausgestrichen, dass es der Gruppe der Homosexuellen nicht nur um die Einräumung eines Rechtsanspruches auf Entschädigung ginge, sondern auch um die Anerkennung als Verfolgte und Opfer des Nationalsozialismus. Sie habe die Haltung der ÖVP in dieser Frage wörtlich als beschämend bezeichnet, es ginge bei der Aufarbeitung des Nationalsozialismus darum, Menschen, die den Schergen des NS-Regimes zum Opfer gefallen seien, als Opfer anzuerkennen. Hunderte, wenn nicht tausende von ihnen seien verfolgt, gefangen gehalten und ermordet worden. Es sei ein Hohn gegenüber diesen Menschen, von denen nur mehr einige leben würden, sie jetzt noch immer nicht als Opfer anzuerkennen.

Der Privatankläger habe sich zu dieser Frage sodann im Plenum dahingehend geäußert, dass es die Zusage des Sozialministers gäbe, jeden einzelnen individuellen Fall zu lösen, in dem jemanden die Anerkennung versagt werde. Die ÖVP würde daher nicht den Antrag ablehnen, sondern warten, wobei die Grüne Fraktion aufgefordert würde, Fälle zu nominieren, wo gegenwärtig auf Basis der österreichischen Gesetze - auch des Nationalfondsgesetzes - und der Handhabung dieses Problemes durch

den Bund Opfern die Anerkennung versagt würde. Eine individuelle Anerkennung und Wiedergutmachung wäre einer kollektiven Anerkennung eindeutig vorzuziehen. Der von der Abgeordneten Lunacek geforderte symbolische Akt wäre bereits mit der Schaffung des Nationalfondsgesetzes erfolgt. Solange er nicht durch die Abwicklung eines Opferfalles vom Gegenteil überzeugt wäre, hielte er es persönlich nicht für notwendig, den heroischen Gesetzgeber, der 1945 in das Parlament gewählt worden wäre, nachträglich mit dem Wissen von heute zu korrigieren. Im Gedenkjahr 2005 müsse man auch jener gedenken, die diese Republik auf demokratischer und rechtstaatlicher Grundlage wieder errichtet hätten (Beilage ./D).

In rechtlicher Hinsicht gelangte sodann das Erstgericht zum Ergebnis, dass die inkriminierten Textpassagen ein durch wahres Tatsachensubstrat gestütztes Werturteil darstellen, das vom Grundrecht auf freie Meinungsäußerung nach Art 10 MRK umfasst sei, gelte doch diese Regelung auch für übertriebene und provozierende Stellungnahmen.

Gegen dieses Urteil richtet sich die Berufung des Privatanklägers und Antragstellers wegen Nichtigkeit und Schuld, der Berechtigung zukommt.

Grundsätzlich sind Werturteile, die auf Basis eines wahren und auch nicht verkürzten bzw dadurch verzerrten Sachverhaltes geäußert werden, vom Grundrecht auf freie Meinungsäußerung nach Art.10 MRK

umspannt und daher nicht tatbildlich im Sinn des § 111 StGB.

Der solcherart Kritikübende begibt sich jedoch ins Kriminal, wenn er diesen geschützten Bereich verlässt, indem er einen sogenannten Wertungsexzess vornimmt, nämlich Äußerungen publiziert, die in Bezug zu den ebenfalls berichteten Tatsachen als völlig unverhältnismäßig überzogen anzusehen sind oder jedes Maß an Sachlichkeit vermissen lassen (SSt 61/138; 24 Bs 244/00 des OLG Wien veröffentlicht in MR 2001/79).

Vor dem Hintergrund der österreichischen Geschichte, die sich durch eine schon rege Beteiligung von Österreichern an den ungeheuerlichen Verbrechen des nationalsozialistischen Regimes auszeichnet, stellt der Vorwurf nationalsozialistisches Gedankengut fortzutragen und insofern auf einer Stufe mit den damaligen Massenmördern zu stehen, einen der massivsten in der politischen Diskussion denkbaren Angriffe auf die persönliche Ehre dar. Schon aus Gründen der unbedingt zu vermeidenden Bagatellisierung dieser in ihrer Unmenschlichkeit einzigartigen historischen Greuelthaten darf die Behauptung, jemand erachte das Einsperren, Quälen und Ermorden auch nur einer der von den Nazis verfolgten Personengruppen für angebracht, nur erhoben werden, wenn dazu fundiert Anlass geboten worden ist.

Auch wenn man davon ausgeht, dass mit den inkriminierten Anwürfen zwar nicht ein iSd VerbotsG strafbares Auftreten des Privatanklägers transportiert wird - was

zumindest subjektiv gar nicht intendiert war, weil nur bei von den Verfassern angenommener Tatbestandsmäßigkeit die tatsächlich von diesen erstattete Anzeige wegen Verstoßes gegen das Verbotsg bei der Staatsanwaltschaft nachvollziehbar ist (vgl AS 81,94) - und nur eine Nähe zu dieser Geisteshaltung zum Ausdruck gebracht wird, ändert dies jedoch nichts, weil auch die Unterstellung, sich eines Verhaltens zu befleißigen, das einem derartigen strafbaren Tun zumindest nahekommmt, angesichts des Stigmas, das Aktivitäten anhaftet, die von nationalsozialistischen Ideen inspiriert sind, auf der gleichen Ebene angesiedelt ist.

Nimmt jedoch das Erstgericht an, dass die Verweigerung der Anerkennung der Betroffenen als KZ-Opfer nach dem OFG nach Ansicht des Zweitangeklagten - und wohl auch des Lesers - darauf schließen lasse, für die ÖVP seien Homosexuelle zu Recht in Konzentrationslager eingesperrt worden (US 5), mag wohl der ausgelotete Bedeutungsinhalt zutreffen, der Leser verstehe die unter Anklage gestellten Wertungen nicht als Vowurf, sich im Sinne des Verbotsgesetzes zu betätigen. Dessen ungeachtet suggerieren sie dem Rezipienten, wie schon oben bemerkt, jedenfalls eine Geisteshaltung des Antragstellers und auch der ÖVP, die dem beträchtlich nahe kommt, was wiederum der Ehrenrührigkeit derartiger überschießender Exzesse nicht zuwiderläuft.

Denn im vorliegenden Fall besteht schon hinsichtlich der Faktengrundlage der unter Anklage gestellten

Werturteile ein wesentliches Defizit, als dem Rezipienten zusammengefasst transportiert wurde, der Privatankläger habe sich grundsätzlich, aus rein ideologischen Gründen gegen die Aufnahme von Homosexuellen in den Bereich der vom OFG als Anspruchsberechtigte anerkannten Personen ausgesprochen. Verschwiegen wurde dabei jedoch seine in diesem Zusammenhang wohl doch bedeutsame und für das Verständnis seiner Haltung unbedingt erforderliche Wortmeldung im Plenum des Nationalrates, wonach er für eine individuelle Anerkennung und Wiedergutmachung dieser Opfer eintrete und eine solche einer neuerlichen kollektiven Anerkennung eindeutig vorziehe, da seiner Ansicht nach ein derartiger symbolischer Akt bereits mit der Schaffung des Nationalfondsgesetzes erfolgt sei. Solange er bei der Abwicklung eines Falles nicht vom Gegenteil überzeugt würde, halte er es nicht für notwendig, den heroischen Gesetzgeber des Jahres 1945 mit dem Wissen von heute zu korrigieren, wenn dies nicht erforderlich sei (vgl US 8 zweiter Absatz).

Gerade dieses Zusatzwissen wäre aber erforderlich gewesen, um dem Meinungsempfänger jene Sachverhaltsbasis zu liefern, die es ihm erlaubt, sich selbst seine unverfälschte Meinung über den Privatankläger zu bilden. Dies auch dann, wenn dieser Einschätzung ein tatsächliches oder rechtliches Missverständnis des Antragstellers zugrundeliegt.

Die vom Nationalratsabgeordneten Mag. Walter Tancsits wegen anderer Anspruchsgrundlagen demnach für

entbehrlich gehaltene Novellierung des im Jahr 1947 vom Nationalrat beschlossenen Opferfürsorgegesetzes bildet somit keine taugliche Sachbasis für solch weitreichende Kritik.

Selbst unter Berücksichtigung der notorisch konservativen Haltung der ÖVP in der aktuellen Diskussion um eine Veränderung der rechtlichen Stellung homosexueller Personen in der heutigen Gesellschaft besteht keine auch nur entfernteste ideologische Verbindung zu der von den Nationalsozialisten vorgenommenen - folgenreichen - Abwertung dieses Bevölkerungsteiles.

Dies umso mehr, als dem Privatankläger selbst nicht der Vorwurf zu machen ist, mit zweideutigen Sprüchen über die Herrschaft des NS-Regimes und den Zweiten Weltkrieg in die Öffentlichkeit getreten zu sein. Es sind somit überhaupt keine Nahtstellen bzw Ansatzpunkte auszumachen, die einen Anknüpfungspunkt zur Anschauung und den Handlungsweisen dieser verabscheuungswürdigen Ideologie dokumentieren.

Festzuhalten bleibt zudem, dass die unter Anklage gestellten Ausdrücke nicht unmittelbar nach dem Auftreten des Antragstellers im Parlament, vielmehr erst zwei Tage später gefallen sind, was zweifelsfrei dokumentiert, dass der Zweitangeklagte nicht aus einer subjektiv gerechtfertigten spontanen Entrüstung, sondern seine Worte wohlüberlegt gewählt hat.

Noch einmal sei wiederholt, dass der Vorwurf, NS-Gedankengut zu vertreten, ein geistiger Nachfahre

der Nazi-Schergen zu sein oder sich in deren geistigem Nahbereich aufzuhalten, in Österreich von außerordentlichem Gewicht ist und damit - auch bei einem im öffentlichen Leben stehenden Politiker - faktisch entsprechend abgesichert sein muss. Andernfalls träte nämlich die Situation ein, dass erst die Angst der politisch Andersdenkenden vor solchen von noch so dürftigen (und wie vorliegend unvollständigen) Tatsachen begleiteten Anwürfen zu kontroversiellen Themen zu einer tatsächlichen Behinderung des Meinungsaustausches führt, weil sie - um nicht von der Keule des Nationalsozialismus getroffen zu werden - ihrerseits auf das ihnen zustehende Recht auf freie Meinungsäußerung nur deshalb verzichten, um nicht als Anhänger der NS-Ideologie in der Öffentlichkeit angeprangert zu werden; womit aber insgesamt der vom Art 10 MRK geschützte Kommunikationsprozess massiven Schaden nähme und die hinter diesem Grundrecht stehende Idee zur Gänze unterlaufen worden wäre und sich ins Gegenteil verkehrt hätte.

Der gegenständliche Sachverhalt unterscheidet sich zudem in einem wesentlichen Punkt vom Fall Oberschlick gegen Österreich I, in welchem der EGMR keine Überschreitung der Meinungsfreiheit erkannte und demnach die Verurteilung des Beschwerdeführers als eine Verletzung des Art. 10 MRK beurteilte. Ausgangspunkt dieses Verfahrens war der Vorschlag des damaligen Generalsekretärs der FPÖ Dr. Walter Grabher-Mayer, zur

Verhinderung aus finanziellen Gründen vorgenommener Abtreibungen die Familienbeihilfe für österreichische Mütter um 50% zu erhöhen, während die an Gastarbeitermütter ausbezahlten Beihilfen um 50% reduziert werden sollten. Dieses Ansinnen veranlasste (u.a.) Gerhard Oberschlick zur Erstattung einer Strafanzeige gegen Dr. Grabher-Mayer wegen der Vergehen der Verhetzung nach § 283 StGB und der Aufforderung zu mit Strafe bedrohten Handlungen nach § 282 StGB und des Verbrechens der Betätigung im Sinn der §§ 3, 3d Verbotsgesetz, die er damit begründet hatte, dass der genannte Vorschlag Grabher-Mayers im Einklang mit dem Gedankengut und den Zielen der NSDAP gestanden hätte, wonach nämlich der Staat in erster Linie für die Erwerbs- und Lebensmöglichkeiten der Staatsbürger zu sorgen hätte. Diese Anzeige hatte der spätere Beschwerdeführer Gerhard Oberschlick vollinhaltlich in der von ihm herausgegebenen Zeitschrift „Forum“ veröffentlicht. Nach dem Dafürhalten des EGMR setzt sich ein Politiker, der sich in einer solch schockierenden Weise wie Dr. Grabher-Mayer äußert, selbst einer heftigen Reaktion auf Seiten der Journalisten und der Öffentlichkeit aus. Mit anderen Worten: wer austellt, muss auch einstecken können.

Im vorliegenden Fall stellt aber der vom Privatankläger vorgenommene Verweis auf andere bereits vorhandene Anspruchsgrundlagen für Homosexuelle als Opfer des Nationalsozialismus keine provozierende

Äußerung im aufgezeigten Sinn dar, weshalb der Vergleich mit den verbrecherischen nationalsozialistischen Machthabern als weit überzogen anzusehen ist.

Mangels entsprechender Feststellungen zur subjektiven Tatseite beider Angeklagter steht jedoch schon vor Eingehen in die mündliche Verhandlung fest, dass das Urteil aufzuheben und in erster Instanz zu wiederholen bzw zu ergänzen ist (§ 470 Z 3 StPO).

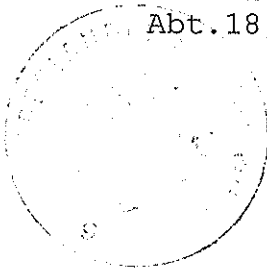
Zu beachten wird allerdings sein, dass aus den bisherigen Beweisergebnissen schon ein objektiv strafbares Vorgehen des Erstangeklagten nicht unmittelbar erkennbar ist. Im Gegensatz zu Kurt Krickler, der eingestanden hat, die vorliegende Aussendung verfasst zu haben, trifft dies auf Christian Högl nicht zu. So gibt er an, generell über den dort enthaltenen Vorwurf der Betätigung im NS-Sinne informiert gewesen zu sein, nicht jedoch ergibt sich aus seiner Aussage, über die Angriffe gegen den Beleidigten zumindest in Umrissen gewusst zu haben. Dieser hat - entgegen den Urteilsfeststellungen - auch nicht eingeräumt, die gegenständliche APA-OTS-Aussendung ins Netz gestellt zu haben (US 5), er ist von Kurt Krickler diesbezüglich auch nicht belastet worden. Abgesehen davon, dass er - um strafrechtlich verantwortlich zu sein - die ehrenrührigen Anwürfe mit zumindest bedingtem Vorsatz publiziert haben müsste.

Ebenso steht aber der Einwand des Angeklagten Krickler, er habe mit der gegenständlichen Mitteilung

nur von seinem Recht auf freie Meinungsäußerung Gebrauch gemacht, der Annahme bedingten Vorsatzes nicht entgegen, weil bei Anschuldigungen wie der vorliegenden der für die subjektive Tatseite erforderliche animus iniuriandi beim Bildungsstand und der Erfahrung des Zweitangeklagten als eine Art selbstverständliches Begleitwissen vorauszusetzen ist bzw schon aus der Formulierung selbst die Beeinträchtigung der Ehre des Angegriffenen klar erkennbar ist. Davon streng zu unterscheiden ist ein allfälliger fallbezogen überhaupt nicht in Frage kommender Rechtsirrtum oder guter Glaube, wie von Kurt Krickler sinngemäß eingewendet.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Oberlandesgericht Wien  
1016 Wien, Schmerlingplatz 11  
Abt.18, am 30. Jänner 2006



**Dr. Herbert Körber**  
Für die Richtigkeit der Ausfertigung  
der Leiter der Geschäftsabteilung:

