

I. Problemstellung und Grundlagen

A. Einführung

Die journalistische Sorgfalt ist ein viel beachteter Begriff, der nicht nur in der Jurisprudenz, sondern auch im alltäglichen Sprachgebrauch häufig verwendet wird. Dies passiert immer dann, wenn die Medien über ein bestimmtes Ereignis berichtet haben, das entweder überhaupt nicht oder nicht wie berichtet stattgefunden hat. Dann wird den Medien schnell mangelnde Sorgfalt vorgeworfen. Wer einem Irrtum erliegt, handelt aber nicht unbedingt sorglos. Somit ist die Frage naheliegend, was journalistische Sorgfalt überhaupt ist.

Zur Beantwortung dieser Frage ist es notwendig, den Ursprung sowie die Verwurzelung der journalistischen Sorgfalt im Gefüge der nationalen Rechtsordnung zu erfassen und festzustellen, welche Anforderungen an die journalistische Sorgfalt durch einzelne Rechtsquellen vorgegeben werden und welche Folgen Verstöße gegen die journalistische Sorgfalt nach sich ziehen. Zudem ist die Rolle außerrechtlicher Verhaltensanordnungen, gesellschaftlicher Werte und moralischer Vorstellungen zu beachten.

Diese vielschichtigen Ursprünge ermöglichen verschiedene theoretische Herangehensweisen, den Begriff der journalistischen Sorgfalt mit Inhalt zu füllen. Hier kommen zunächst die klassischen juristischen Auslegungsmethoden in Betracht, aber auch philosophische und mathematische Ansätze. Dabei soll nicht von der journalistischen Sorgfalt als einem feststehenden Begriff, sondern als einem komplexen Modell mit verschiedenen Faktoren ausgegangen werden. Dies ist der Tatsache geschuldet, dass die journalistische Sorgfalt so ausgestaltet ist, dass sie sich stark an den jeweiligen Besonderheiten des Einzelfalls orientiert.

Diese Einzelfallorientierung hat in der Praxis dazu geführt, dass die journalistische Sorgfalt sehr unterschiedlich beurteilt wird. Mitunter fließen auch sachfremde Erwägungen in die Entscheidungsfindung mit ein, deren Herleitung oftmals nicht offengelegt wird. Umso mehr besteht das Bedürfnis, die einzelnen Sorgfaltspflichten anhand einer Auswertung aufschlussreicher Einzelfallentscheidungen zu erfassen, zu kategorisieren und zu präzisieren.

Dabei soll ebenso dem Umstand Rechnung getragen werden, dass durch neue Kommunikationswege gravierende und rasante gesellschaftliche und technische Veränderungen eingetreten sind, denen die Rechtsordnung gerade im Medienrecht trotz einiger Novellierungen noch immer hinterher läuft. Daher stellt sich die Frage, ob und inwiefern sich durch diese neuen Entwicklungen auch die Tätigkeiten und Pflichten verändert haben, die zur Wahrnehmung journalistischer Sorgfalt gehören. Dabei sind insb die Online-Medien zu betrachten, die deutlich schneller als die klassischen Medien agieren, aber auch Interaktion mit den Rezipienten ermöglichen.

Nicht zuletzt aufgrund dieser Entwicklungen, durch die es mittlerweile jederzeit möglich ist, mit einer Information einen unbestimmten und zahlenmäßig beachtlichen Personenkreis zu erreichen, drängt sich außerdem die Fra-

ge auf, ob die jetzige Ausgestaltung des journalistischen Sorgfaltsprivilegs als reines Berufsprivileg noch zeitgemäß ist und ob die Rechtsordnung ein solches Berufsprivileg überhaupt vorschreibt.

B. Rechtsnormen und außerrechtliche Regelungen

Die journalistische Sorgfalt ist einer der zentralen Begriffe des Mediengesetzes. Dass ihr besondere Bedeutung beigemessen wird, zeigt sich an ihrer rechtlichen Verankerung in § 29 MedienG, der mit „Wahrnehmung journalistischer Sorgfalt“ überschrieben ist. Da es sich hierbei – rein quantitativ anhand des Gesetzestextes betrachtet – um eine relativ ausführlich gestaltete Norm handelt, scheint die journalistische Sorgfalt auf den ersten Blick eine leicht überschaubare spezialgesetzliche Sonderregelung zu sein. In Wahrheit handelt es sich um eine komplexe Verflechtung mit weiteren spezialgesetzlichen Bestimmungen sowie zivil-, straf-, verfassungs- und europarechtlichen Normen, die sich nicht gegenseitig ausschließen müssen, sondern aufeinander aufbauen, ineinander greifen oder sich ergänzen können. Dabei spielen auch Regelungen und Verhaltensanordnungen eine Rolle, die die journalistische Sorgfalt nicht ausdrücklich erwähnen oder nicht einmal Rechtsnormen darstellen. Indes kommt auch das Mediengesetz nicht umhin, die journalistische Sorgfalt an mehreren Stellen zu erwähnen. Dies ist den verschiedenen Funktionen geschuldet, die das sog. „Berufsprivileg“ ausfüllt.

Um dieses komplexe Gesamtgefüge zu durchdringen, werden im Folgenden die rechtlichen und außerrechtlichen Quellen dargestellt, die für das Begriffsverständnis der journalistischen Sorgfalt von Bedeutung sind. Ferner werden die Zusammenhänge und Wechselwirkungen der übergreifenden Materien näher beleuchtet, wobei insb die Vorgaben und Ausstrahlungswirkungen des Verfassungsrechts auf das einfache Gesetzesrecht zu beachten sind. Im Blickfeld steht ebenso die Rolle der Judikatur, die auf das Sorgfaltsprivileg erheblichen Einfluss zu nehmen pflegt. Dabei ist zu klären, wie dieser Entscheidungsspielraum mit Gesetzesvorbehalt und Wesentlichkeitsgrundsatz in Einklang gebracht werden kann und warum es unter Umständen durchaus sinnvoll ist, dass nationale Gerichte und EGMR die journalistische Sorgfalt formen und prägen.

1. Verfassungs- und völkerrechtliche Zusammenhänge

Die Wahrnehmung journalistischer Sorgfalt wird vom Verfassungsrecht in besonderer Weise beeinflusst. Dies hängt mit den staatlichen Grundrechtsgarantien und Schutzpflichten zusammen, die dort auftreten, wo die journalistische Sorgfalt von Bedeutung ist. Denn all diesen Fällen ist gemein, dass eine bestimmte Äußerung der breiten Öffentlichkeit zugänglich gemacht wird, die die von der Äußerung betroffene Person unveröffentlicht gelassen hat oder gelassen hätte. Daher kommt der verfassungsrechtlich gewährleisteten Kommunikationsfreiheit sowie ihren verfassungs- und einfachgesetzlichen Schranken erhebliche Bedeutung zu.

In einer Art Wechselspiel konkretisieren die einfachgesetzlichen Regelungen insb im Mediengesetz Schutzbereich und Grenzen der Kommunikations-

freiheit, müssen aber wiederum im Lichte dieser ausgelegt werden und einer solchen Betrachtung standhalten. In den Schutzbereich der Kommunikationsfreiheit fallen sämtliche Möglichkeiten der Beschaffung sowie der Kundgabe von Ideen, Meinungen oder Informationen, wobei die EMRK einen weiteren Begriff verwendet als die nationalen Grundrechtsgarantien, die künstlerische und wissenschaftliche Ausdrucksformen durch Art 17 und 17a StGG speziell statuieren.¹⁾ Ein besonderer Stellenwert wird der Informationssammlung und Verbreitung über die Massenmedien beigemessen, die sich mit dem Begriff der Medienfreiheit umschreiben lässt.²⁾

a) Rechtsquellen und deren Bedeutung

Der Kommunikations- und Medienfreiheit trägt die Rechtsordnung auf besondere Weise Rechnung, da für sie mehrere Rechtsquellen existieren. Diese sind Art 13 StGG, die Ziffern 1 und 2 des Beschlusses der Provisorischen Nationalversammlung sowie Art 10 EMRK und Art 11 EGC. Diese Rechtsquellen stellen je nach ihrem historischen Kontext besonders in Bezug auf gesellschafts-politische und technische Entwicklungen andere Schutzzwecke in den Vordergrund. So verbieten Art 13 Abs 2 StGG und Z 1 ProvNV bestimmte staatliche Kontrollmaßnahmen und Einflussnahmeversuche wie etwa das Konzessionssystem und die Zensur, während Art 10 Abs 1 S 3 EMRK im Zusammenspiel mit dem BVG-Rundfunk auf die als besonders suggestiv empfundenen Arten der audiovisuellen Verbreitung Bezug nehmen. Die wichtigste, da umfassendste Rechtsquelle markiert Art 10 EMRK. Im Gegensatz zu Art 13 StGG schützt sie nicht nur Werturteile, sondern alle offenen Kommunikationsprozesse grundsätzlich losgelöst von ihrem Inhalt, also auch Tatsachen.³⁾

Wie sich die praktische Relevanz des Art 11 EGC nach dem richtungsweisenden VfGH-Erkenntnis entwickeln wird, das die EU-Grundrechtecharta in den Rang verfassungsgesetzlich gewährleisteter Rechte hebt,⁴⁾ ist zum gegenwärtigen Zeitpunkt kaum abzuschätzen. Im Hinblick auf die journalistischen Sorgfaltspflichten dürfte aber allein vom Wortlaut her Art 11 EGC keinen weiteren Schutzbereich eröffnen als Art 10 EMRK und damit das hier zu diskutierende Themenspektrum auch nicht erweitern.⁵⁾ Zudem findet Art 11 EGC nur in Verfahren Anwendung, in denen Unionsrecht eine Rolle spielt.⁶⁾ Daher wird im Folgenden Art 11 EGC auch keine besondere Beachtung geschenkt.

Geht es um die journalistischen Sorgfaltspflichten, füllt die Medienfreiheit als Spezialfall der Kommunikationsfreiheit zuerst einmal eine klassische Grundrechtsfunktion aus. So schützt sie den Journalisten vor Strafe, wenn er bei der

¹⁾ Grabenwarter 306.

²⁾ Holoubek/Kassai/Traimer 41 f; Gruber 3.

³⁾ Berka, EuGRZ 1982, 413 (415); Holoubek, Kommunikationsfreiheit 379 f.

⁴⁾ VfGH 14. 3. 2012, U 466/11, U 1836/11; s auch die zugehörige Presseinformation vom 4. 5. 2012.

⁵⁾ Über Art 10 EMRK hinaus beinhaltet Art 11 EGC lediglich ein besonders betontes Achtungsgebot der Medienpluralität, vgl Berka, Verfassungsrecht, Rz 1452; im Vordergrund der journalistischen Sorgfalt steht hingegen das Spannungsverhältnis zwischen Medienfreiheit und Persönlichkeitsschutz.

⁶⁾ VfGH 14. 3. 2012, U 466/11, U 1836/11.

Verwirklichung eines strafbewährten Delikts seiner verfassungsrechtlich anerkannten Tätigkeit umsichtig und verantwortungsvoll nachgeht. Denn wenn die Medienfreiheit als ein tragendes Element einer Demokratie verstanden wird, darf ihre Ausübung nicht mit so großen Bürden belastet werden, dass die öffentliche Meinungsbildung nur unzureichend gefördert wird. Diese Überlegung hat in § 29 MedienG ihren Niederschlag gefunden. Es besteht aber auch ein Zusammenhang zwischen öffentlicher Anerkennung und öffentlicher Verantwortung, welche den Medien auferlegt, ihre begünstigte Stellung verantwortungsbewusst auszuüben, indem sie sich um faire und objektive Publikationen bemühen.⁷⁾ Die Medienfreiheit beinhaltet daher nicht nur ein subjektives Abwehrrecht vor staatlichen Eingriffen, sondern auch und vor allem die Garantie einer objektiven Wertordnung, in der die Medien eine herausragende Stellung einnehmen, aber auch andere grundrechtlich gewährleistete Freiheiten beachten müssen. Dies bringt Art 10 Abs 2 EMRK besonders zum Ausdruck.

b) Geschützte gegenläufige Interessen

Kollisionen ergeben sich zwangsläufig mit dem Recht auf Schutz der Persönlichkeit, obwohl dieses in den nationalen Grundrechtskatalogen nicht ausdrücklich ausgeführt wird. Dafür finden sich einzelne Ausprägungen der allgemeinen Persönlichkeitsrechte wieder. Besonders gefährdet sind durch die massenmediale Berichterstattung die Ehre, die Privatsphäre und die Unschuldsvermutung. Zumindest die beiden letztgenannten Ausprägungen sind von Art 8 EMRK bzw Art 6 Abs 2 EMRK erfasst und haben gemeinsam, dass sie auch dann eine Schutzfunktion ausüben, wenn wahre Tatsachen das Schutzgut bedrohen. Denn der Einzelne muss sowohl die Möglichkeit haben, sich der Öffentlichkeit wirksam zu entziehen als auch gegebenenfalls eine faire Chance auf Resozialisierung bekommen, ohne dass verbüste Straftaten wieder ans Tageslicht geholt werden.⁸⁾

Der Ehrschutz hingegen soll das Individuum im Wesentlichen davor bewahren, durch unwahre, kränkende Tatsachenbehauptungen oder Beschimpfungen bloßgestellt zu werden. Seine grundrechtliche Manifestation ist nicht eindeutig, jedoch besteht Einigkeit darüber, dass auch dieses Persönlichkeitsrecht in der Europäischen Menschenrechtskonvention verankert ist, unter anderem indem es gem Art 10 Abs 2 EMRK die Kommunikationsfreiheit einschränkt.⁹⁾ Denn unter anderem gewährleistet die Bestimmung den Schutz des guten Rufes oder der Rechte anderer. Daher kommt es nicht einmal darauf an,

⁷⁾ Berka, Massenmedien 76.

⁸⁾ Berka, Vor §§ 6 – 8 a Rz 2.

⁹⁾ Grabenwarter 232 sieht den Schutz des guten Rufes einer Person von Art 8 Abs 1 EMRK als Bestandteil der Privatsphäre gedeckt; zurückhaltender Berka, Persönlichkeits- schutz 12, der wenigstens den Menschenwürdekern des Ehranspruchs in Art 3 und 8 EMRK erblickt; unklar ist die Judikaturlinie des EGMR. Der Gerichtshof entschied, dass Ehre und Ansehen einer Person unter den Schutzbereich des Privatlebens fallen, da dieser auch die psychische Integrität gewährleiste, EGMR 15. 11. 2007, 12.556/03, Pfeifer MR 2007, 362. Diese Entscheidung steht im Gegensatz zu der späteren Entscheidung EGMR 28. 4. 2009, 39.311/05, Karakó MR 2009, 121; näher zu dieser „neuerlichen Kehrtwende“ Zöchbauer, MR 2009, 119 ff.

ob der Persönlichkeitsschutz in vollem Umfang grundrechtlich abgesichert ist, da die Kommunikationsfreiheit nur dort zum Tragen kommt, wo die Rechte des Einzelnen ausreichend beachtet werden.¹⁰⁾ Dies ist ein wichtiges Erklärungsmotiv, warum die Rsp des EGMR für die Republik Österreich so bedeutend ist: Die EMRK liefert als einzige Rechtsquelle von Verfassungsrang Hinweise auf die Existenz eines grundrechtlich anerkannten Persönlichkeitsschutzes. Sie ist aber noch in anderer Hinsicht von Bedeutung, indem sie in Art 10 Abs 2 EMRK detaillierte materielle Anforderungen über den Ehrschutz hinaus (bspw Schutz der öffentlichen Sicherheit, Gesundheitsschutz, etc) an die einfachgesetzlichen Beschränkungen der Kommunikationsfreiheit stellt und auf diese Weise ihre Grenzen beschreibt.

c) Güterabwägung

Umgekehrt muss der Gesetzgeber die detaillierten Bedingungen des Art 10 Abs 2 EMRK aber auch unter dem Gesichtspunkt beachten, dass er die Kommunikationsfreiheit nicht unzulässig beschränkt. In der Literatur spricht man gemeinhin von „Schranken-Schranken“.¹¹⁾ Diese Konstellation zeigt, dass weder den Interessen der Medien noch denen des Einzelnen ein genereller Vorrang eingeräumt werden kann. Vielmehr ist der Gesetzgeber durch die Verfassung verpflichtet, mit der Einschränkung der Medienfreiheit einen verhältnismäßigen Zweck zu verfolgen, der den Wertmaßstäben einer demokratischen Gesellschaft standhält.¹²⁾ Dies kann nur geschehen, wenn ein „zwingendes soziales Bedürfnis“ vorliegt, das anhand eines gewichtenden Vergleichs der Werte der freien Äußerung und der entgegenstehenden Interessen zu ermitteln ist, sprich durch eine verfassungsrechtliche Güterabwägung.¹³⁾

Diese Güterabwägung ist für die Gerichte von besonderer Bedeutung, da sie eine Kontrollfunktion gegenüber dem Gesetzgeber bei der Beachtung der grundrechtlichen Vorgaben ausüben. Sie müssen den besonderen verfassungsrechtlichen Ausprägungen bezüglich der Massenmedien und ihrer herausragenden Stellung gerecht werden. EGMR und VfGH sehen in der Meinungsausdrucksfreiheit einen der Grundpfeiler einer demokratischen Gesellschaft,¹⁴⁾ in der es Aufgabe der Medien ist, Meinungen, Informationen und Ideen von öffentlichem Interesse zu verbreiten.¹⁵⁾ Umgekehrt hat die Öffentlichkeit ein Recht darauf, wichtige Nachrichten und Überlegungen zu erfahren. Daraus folgt, dass die Medien gleichzeitig über das öffentliche Leben wachen und besonders im Hinblick auf staatliche Maßnahmen und politische Bestrebungen als „public watchdog“ agieren.¹⁶⁾ Die öffentliche Aufgabe der Massenmedien vereint also zwei Funktionen: Zum einen eine rein „mediale“, die an die Infor-

¹⁰⁾ Berka, Persönlichkeitsschutz 12.

¹¹⁾ Berka, Grundrechte, Rz 560.

¹²⁾ VfSlg 11.996/1989.

¹³⁾ Berka, Verfassungsrecht, Rz 1465.

¹⁴⁾ StRsp seit EGMR 7. 12. 1976, 5493/72, *Handyside* Rz 49 EuGRZ 1977, 38.

¹⁵⁾ StRsp seit EGMR 26. 4. 1979, 6538/76, *Sunday Times* Rz 65 EuGRZ 1979, 386; vgl VfSlg 13.725/1994 und 11.297/1987.

¹⁶⁾ EGMR 26. 11. 1991, 13.585/88, *Observer und Guardian* Rz 59 b EuGRZ 1995, 16.

mationsfreiheit des Einzelnen knüpft, sich der Massenmedien als Quelle zu bedienen, zum anderen eine Kontrollfunktion, die einen Kommunikationsvorgang zwischen Volk und Staatsapparat ermöglicht und im Verborgenen gehaltene Missstände ans Tageslicht befördert.¹⁷⁾ Dieser Vorgang ist für den Prozess der Meinungsbildung und Machtverteilung in einer demokratischen Gesellschaft unabdinglich.¹⁸⁾ Dementsprechend müssen die Medien zwangsläufig mit gewissen Privilegien ausgestattet werden.

Wie eine Medaille hat die öffentliche Aufgabe aber auch eine Kehrseite. Denn wo Privilegien aufgrund besonderer Verantwortung gewährt werden, bleiben Verpflichtungen nicht aus. Aufgabenziel ist die Ermöglichung eines Meinungsaustauschs, in dem keine Meinung in der Weise den Vorrang genießt, dass dadurch andere Meinungen unterdrückt werden. Das liefert die intendierten Kultivierung des Wertpluralismus zuwider. Deshalb müssen die Medien Besonnenheit walten lassen, wenn ein Thema erhebliches Konfliktpotenzial birgt und bestehende Vorurteile verstärkt werden könnten.¹⁹⁾ Im Vergleich zur Massenagitierung oder gar Volksverhetzung sind die Persönlichkeitsrechte ein deutlich sensiblerer Bereich, da bei ihrer Missachtung in aller Regel keine Reaktion etwa durch Ausübung von Gewalt zu erwarten ist, die die Gesellschaft als bedrohlich wahrnimmt. Der Einzelne kann sich gegen die massenmediale Zeichnung seines Charakters aufgrund entblößender oder sogar falscher Fakten kaum zur Wehr setzen, da eine einmal verbreitete Information schwer aus der Welt zu schaffen ist, selbst wenn sie einen Widerruf nach sich zieht.

Die einfachgesetzliche Ausgestaltung der Sorgfaltspflichten beruht genau auf den erwähnten Grundrechtsprinzipien und den dahinter stehenden Überlegungen, insb der mit besonderen Rechten und Pflichten verbundenen Aufgabe und einer umfassenden Güterabwägung nach dem Verhältnismäßigkeitsprinzip. Wenn der Journalist stets die reine Wahrheit publizieren müsste, die sich meist erst im Nachhinein herausstellt, könnte er zur Kontrollfunktion kaum und zur „medialen“ Funktion nur unzulänglich beitragen. Wenn er indes jede irgendwie in Erfahrung gebrachte Information oder Wertung gedankenlos und ungeprüft in öffentlichen Umlauf bringen dürfte, käme er seiner durch Art 10 Abs 2 EMRK verfassungsrechtlich auferlegten Pflicht nicht nach, Persönlichkeitsrechte des Einzelnen wie seinen guten Ruf zu beachten. Freilich stellen beide Annahmen Extremfälle dar, die leicht zu lösen sind. Eine Schwierigkeit stellt die Bestimmung des Maßstabs dar, wann man nicht mehr von Gedankenlosigkeit, sondern schon von Gewissenhaftigkeit sprechen kann. Das Mediengesetz hilft auf der Suche nach einer Präzisierung nur bedingt weiter, indem es das Merkmal der Gebotenheit verlangt, die wiederum – quasi deklaratorisch – eine Abwägung mit dem öffentlichen Interesse und dem des Einzelnen anordnet und so den Grundrechten erhebliche und nötige Flächen bietet, auf das einfache Gesetzesrecht auszustrahlen. Auf diese Weise bietet das Medienrecht an mehreren Stellen Einfallstore für grundrechtliche Abwägungen.²⁰⁾

¹⁷⁾ Holoubek, Gewährleistungspflichten 211 f.

¹⁸⁾ Vgl EGMR 23. 4. 1992, 11.798/85 *Castells* Rz 43 ÖJZ 1992, 803.

¹⁹⁾ Damjanovic/Oberkofler, MR 2000, 70 (72).

²⁰⁾ Vgl Rami, EGMR 97.

Aufgrund dieser Wechselwirkung in Verbindung mit dem Bedürfnis nach einer einzelfallorientierten Interessenabwägung ist es nicht verwunderlich, dass die Systematik der Sorgfaltspflichten in erster Linie durch die Judikatur geprägt ist – und zwar nicht nur durch die nationale. So hat der EGMR mit einer Vielzahl von Entscheidungen auf die österreichische Rsp eingewirkt, die eine Verletzung des Art 10 EMRK monierten. Dabei korrigierte er einerseits einige gerichtliche Urteile zugunsten der Medienfreiheit und sorgte andererseits für einen Ausbau des Persönlichkeitsschutzes, was angesichts der prinzipiellen Gleichrangigkeit beider Verfassungsgüter keinen Widerspruch darstellt.²¹⁾

d) Fakten und Wertungen

Ein wichtiger Grundsatz der EGMR-Rsp zu Art 10 EMRK ist, dass die Grenzen zulässiger Kritik an im Rampenlicht stehenden Personen – insb Politikern – weiter zu ziehen sind als bei Privatpersonen.²²⁾ Die Orientierung am Status des Betroffenen („public-figures-standard“) soll ermöglichen, dass sich die öffentliche Diskussion über gemeinschaftswichtige Angelegenheiten angemessen entfalten kann.²³⁾ Auf den ersten Blick scheint das für die journalistischen Sorgfaltspflichten nicht von Bedeutung zu sein. Denn im Vordergrund steht hier keine wertende Kritik, sondern die Verbreitung einer Information, die sich als falsch herausstellt. Doch bei genauerer Betrachtung kann die erhöhte Bedeutung der Medienfreiheit in Bezug auf Sachverhalte mit Politikern als Betroffene Anhaltspunkte dafür liefern, ob und wie eine solche Information verbreitet werden darf, ohne den Sorgfaltmaßstab zu überschreiten. Denn obschon ein Thema mit politischem Bezug allein keine Ermächtigung für nachlässigere Recherche sein kann, so darf der Zurückhaltungsgrund der Nachricht sehr wohl am Stellenwert der betroffenen Person festgemacht werden. Das gilt auch für Fremdinhalt, deren gebotene Sorgfalt sich nicht auf Medieninhaltsdelikte beschränkt, die dem Beweis zugänglich sind.

Wichtig ist außerdem, dass die Berichterstattung nur in seltenen Fällen lediglich Fakten präsentiert und auf eigene Wertungen verzichtet, sodass zwischen der eigentlichen Information und ihrer wertenden Ausschmückung gar nicht so leicht zu unterscheiden ist, nicht zuletzt weil Wertungen die Faktenlage

²¹⁾ *Berka*, Verfassungsrecht, Rz 1475 f; *ders*, Präambel, Rz 42.

²²⁾ Siehe hierzu EGMR 8. 7. 1986, 9815/82, *Lingens* Rz 21 MR 1986, Heft 4, 11; 23. 5. 1991, 11.662/85, *Oberschlick* Rz 59 MR 1991, 171; 28. 8. 1992, 13.704/88, *Schwabe* Rz 28 MR 1992, 235; 1. 7. 1997, 20.834/92, *Oberschlick* (Nr 2) Rz 29 MR 1997, 196; 29. 8. 1997, 22.714/93, *Worm* Rz 50 MR 1997, 295; 26. 2. 2002, 28.525/95, *Unabhängige Initiative Informationsvielfalt* Rz 36 MR 2002, 149; 27. 2. 2001, 26.958/95, *Jerusalem* Rz 38 MR 2001, 89; 26. 2. 2002, 29.271/95, *Dichand ua* Rz 31 MR 2002, 84; 26. 2. 2002, 34.315/96, *Krone* Rz 35 MR 2002, 82; 13. 11. 2003, 39.394/98, *Scharsach und News* Rz 30 MR 2003, 365; 27. 10. 2005, 58.547/00, *Wirtschafts-Trend* Rz 37 MR 2005, 465; 2. 11. 2006, 19.710/02, *Standard und Krawagna-Pfeifer* Rz 50 MR 2007, 23; 15. 11. 2007, 12.556/03, *Pfeifer* Rz 32 MR 2007, 362; 2. 11. 2006, 13.071/03, *Standard Verlags GmbH* Rz 39 MR 2007, 17.

²³⁾ *Berka*, Präambel Rz 40; kritisch *Unterberger* 7, der Personen des politischen Lebens durch die EGMR-Rsp als „praktisch vogelfrei gestellt“ sieht, was allerdings etwas überspitzt sein dürfte.

verzerren oder sogar gänzlich umdrehen können. Dies zeigt, dass Sorgfaltspflichtverletzung und unzulässige Kritik einhergehen können, wenn recherchierte Tatsachen als Grundlage für entsprechende Werturteile verwendet werden.²⁴⁾ Diese Vermischung von gebotener Sorgfalt und zulässiger Kritik ist nicht unproblematisch. Denn die Abgrenzung von Tatsachen und Werturteilen kann in der Praxis erhebliche Schwierigkeiten nach sich ziehen und ist im Einzelfall von den nationalen Zivilgerichten in jüngerer Vergangenheit nicht selten EMRK-widrig vorgenommen worden.²⁵⁾ Damit geht die Frage einher, inwiefern der Journalist den Sorgfaltsnachweis für den Aussagegehalt der Publikation führen muss und welche Aussageelemente nicht beweisbar sind.

e) Der Sorgfaltsbegriff im Spannungsverhältnis nationaler Gerichte und EGMR

Zum Begriff der journalistischen Sorgfalt selbst hat der EGMR noch nicht eindeutig Stellung genommen. Im Gegenteil sieht es eher danach aus, dass das Gericht darum bemüht ist, den Begriff im Nebulösen zu halten, um im Einzelfall einen größeren Spielraum zu haben. So umfasse die Medienfreiheit auch ein gewisses Ausmaß an Übertreibung oder sogar Provokation.²⁶⁾ Prämissen sei allerdings, dass der Journalist in gutem Glauben handle, um richtige und zuverlässige Informationen im Einklang mit der journalistischen Ethik zu liefern.²⁷⁾ Das lässt zunächst auf ein sehr lockeres Verständnis von journalistischer Sorgfalt schließen, da der in § 111 Abs 3 S 2 StGB statuierte Gutglaubensbeweis im Falle einer übeln Nachrede für die Veröffentlichung in einem Medium gerade nicht zulässig ist. Dabei darf allerdings nicht übersehen werden, dass dafür § 29 MedienG eine Art Gutglaubensbeweis beinhaltet, wenn dieser auch modifiziert und begrenzt anwendbar ist.²⁸⁾ Dieser muss gegebenenfalls in Orientierung an der EGMR-Rsp verfassungs- bzw konventionskonform ausgelegt werden.²⁹⁾ Damit ist aber nicht gesagt, dass der EGMR von einem anderen Sorgfaltsmaßstab ausgeht als die nationalen Gerichte. Denn die Straßburger Kor-

²⁴⁾ Vgl EGMR 2. 11. 2006, 19.710/02, *Standard und Krawagna-Pfeifer* Rz 54f MR 2007, 23.

²⁵⁾ Vgl die Anm von Ennöckl/Windhager sowie Zöchbauer zu EGMR 26. 2. 2002, 28.525/95, *Unabhängige Initiative Informationsvielfalt* MR 2002, 151 bzw 152.

²⁶⁾ Siehe hierzu EGMR 26. 4. 1995, 15.974/90, *Prager und Oberschlick* Rz 38 ÖJZ 1995, 675; 26. 2. 2002, 28.525/95, *Unabhängige Initiative Informationsvielfalt* Rz 38 MR 2002, 149; 26. 2. 2002, 29.271/95, *Dichand ua* Rz 41 MR 2002, 84; 19. 1. 2006, 46.389/99, *Albert-Engelmann-Gesellschaft mbH* Rz 32 ÖJZ 2006/695; 27. 10. 2005, 58.547/00, *Wirtschafts-Trend* Rz 39 MR 2005, 465; 2. 11. 2006, 60.899/00, *Kobenter und Standard Verlags GmbH* Rz 19 MR 2006, 355; 22. 2. 2007, 37.464/02, *Standard Verlagsgesellschaft mbH* (Nr 2) Rz 40 ÖJZ 2007, 836; 15. 11. 2007, 12.556/03, *Pfeifer* Rz 43 MR 2007, 362.

²⁷⁾ „Reliable information“, „good faith“ sowie „ethics of journalism“ sind immer wiederkehrende Schlüsselwörtern, vgl zB EGMR 20. 5. 1999, 21.980/93, *Bladet Tromsø und Stensaas* Rz 65 ÖJZ 2000, 232; 21. 1. 1999, 29.183/95, *Fressoz und Roire* Rz 54 ÖJZ 1999, 774; 2. 11. 2006, 19710/02 *Standard und Krawagna-Pfeifer* Rz 57 MR 2007, 23; 22. 2. 2007, 37.464/02, *Standard Verlagsgesellschaft mbH* (Nr 2) Rz 38 ÖJZ 2007, 836.

²⁸⁾ *Polley* § 29 Rz 4.

²⁹⁾ Problematisch daher Ennöckl/Windhager, RspMR 2007, 11 (12), die in § 111 Abs 3 StGB einen offenkundigen Verstoß gegen Art 10 EMRK erblicken und diesbezüg-

rekturen der vergangenen Jahre lassen zwar viel Toleranz gegenüber in Medien verbreiteten Werturteilen erkennen, messen aber auch der Richtigkeit des zu grunde liegenden Tatsachenkerns erhebliches Gewicht bei.³⁰⁾

Was freilich bemängelt werden kann, ist, dass der Gerichtshof in seiner Entscheidungsfindung wenig Rücksicht auf den österreichischen Gesetzgeber nimmt, die journalistischen Sorgfaltspflichten ohne Verwendung von general-klauselartigen Formulierungen möglichst detailliert auszugestalten.³¹⁾ Dies wäre aber erforderlich, um die journalistische Sorgfalt auf ein breiteres Fundament zu stellen, das über reines Case-Law hinausgeht. Noch schwieriger ist es für die nationale Judikatur, die die offenen und unbestimmten Rechtsbegriffe mit Inhalt füllen muss. Dabei hat die Judikatur die Aufgabe, die grundrechtlichen Ansichten des EGMR zu verstehen und dementsprechend umzusetzen, da sie im Einzelfall stets eine konkrete Entscheidung fällen muss, unter Umständen aber die Straßburger Judikaturlinie uneinheitlich oder gar nicht vorhanden ist. Daraus ist es nicht verwunderlich, dass in der Literatur mehr Struktur und Transparenz zugunsten des Subsidiaritätsprinzips gefordert wird, sodass die nationalen Gerichte die in der Konvention enthaltenen Wertmaßstäbe selbst richtig anwenden können.³²⁾

Indes sind sich die nationalen Gerichte sehr wohl der völkerrechtlichen Verpflichtungen bewusst, die im Hinblick auf die EMRK und deren Art 10 dem Staat auferlegt sind. Der VfGH schenkt der Straßburger Rsp seit jeher größtmögliche Aufmerksamkeit, indem er diese umfassend und in möglichst vergleichbaren Konstellationen berücksichtigt.³³⁾ Denn obschon der Instanzenzug den VfGH sowohl in Straf- als auch in Zivilrechtsangelegenheiten nicht vorsieht, gibt es einige Berührungspunkte mit Art 10 EMRK, wenn es um Bescheid- oder Gesetzprüfungsverfahren geht. Die Orientierung am EGMR tritt besonders zu Tage, wenn das Spannungsverhältnis mit der Unschuldsvermutung Gegenstand ist.³⁴⁾

Deutlich stärker sind die Berührungspunkte mit der Kommunikationsfreiheit allerdings im Zivil- und Strafrecht, insb im Medienstrafrecht zu erkennen. Hier hat der Einfluss des OGH auf den nach der EMRK garantierten Grundrechtsschutz in jüngster Zeit erheblich zugenommen. Dies ist auf eine Grundsatzentscheidung zurückzuführen, in der das Höchstgericht über eine Erneuerung des Strafverfahrens nach § 363 a StPO zu entscheiden hatte. Durch das Strafrechtsänderungsgesetz von 1996³⁵⁾ seien im Hinblick auf § 363 a StPO planwidrige Regelungslücken entstanden und eine Lückenschließung dahin gerechtfertigt, dass es eines Erkenntnisses des EGMR als Voraus-

lich wenigstens eine konventionskonforme Auslegung für nötig halten, ohne auf § 29 MedienG einzugehen; krit Ratz 77 (s auch ebenda FN 12).

³⁰⁾ Vgl EGMR 2. 5. 2000, 26.132/95, *Bergens Tidende* Rz 56 MR 2001, 84.

³¹⁾ Vgl *Rami*, EGMR 104.

³²⁾ *Hoffmeister*, EuGRZ 2000, 358 (368 f); befürwortend *Rami*, EGMR 104.

³³⁾ *Grabenwarter* in FS Machacek/Matscher 130.

³⁴⁾ Vgl zB VfSlg 14.260/1995. Dieses Erkenntnis bezeichnet *Grabenwarter*, FS Machacek/Matscher 130 als ein „Musterbeispiel für die Beachtung der Straßburger Judikatur“ geradezu im „Stile einer Exegese“.

³⁵⁾ BGBl 1996/762.

setzung für eine Erneuerung des Strafverfahrens nicht zwingend bedürfe. Vielmehr könne auch eine vom OGH selbst – aufgrund eines Antrags auf Erneuerung des Strafverfahrens – festgestellte Verletzung der MRK oder eines ihrer Zusatzprotokolle durch eine Entscheidung oder Verfügung eines untergeordneten Strafgerichtes dazu führen.³⁶⁾ Durch diese Entscheidung wurde gleichzeitig eine Entlastung des EGMR bewirkt sowie die Gefahr gelindert, dass Österreich vom EGMR wegen einer Konventionsverletzung verurteilt wird. Nichtsdestotrotz erfordert diese Entscheidung umso mehr eine stringente und konsequente Rsp-Praxis auf der Linie des EGMR, gerade wenn es um weit gefasste und losgelöst vom Einzelfall schwer greifbare Begriffe wie die journalistische Sorgfalt geht.

Freilich ist es trotz aller Bemühungen um Konformität zu Meinungsverschiedenheiten gekommen³⁷⁾ und auch in Bezug auf die journalistische Sorgfalt sind Divergenzen nicht auszuschließen, zB was das in § 29 MedienG enthaltene, ausschließliche Privileg für Medienmitarbeiter und Medieninhaber angeht.³⁸⁾ Das ändert jedoch nichts daran, dass VfGH und OGH mit Straßburg kollidierende Ansichten tunlichst vermeiden möchten. Umso wichtiger ist die Aufgabe, einen einheitlichen und hinreichend präzisen Sorgfaltsbegriff zu schaffen und auch unter dogmatischen Gesichtspunkten zu schärfen. Das Ziel muss nicht die Erzeugung harter, einzelfallresistenter Kriterien sein, zumindest jedoch eine nachvollziehbare Entscheidungsfindung ohne einen pauschalen Verweis auf die Umstände des Einzelfalls.

Die Ausführungen zeigen, wie bedeutend das Verfassungsrecht und Völkerrecht für die Beurteilung sind, welche Anforderungen an den journalistischen Sorgfaltsmästab gestellt werden dürfen. Hierbei nimmt der EGMR eine äußerst gewichtige Stellung gegenüber den nationalen Gerichten ein. Nachvollziehbar ist die stark einzelfallorientierte Rsp-Praxis, die allerdings die Offenbarung allgemeiner Kriterien für die Güterabwägung weitgehend vermissen bzw mitunter bewusst im Dunklen lässt. Dogmatisch hieb- und stichfeste Grundsätze sind Straßburg schwerlich abzuverlangen, da sich der Gerichtshof nicht in allen Details mit den rechtlichen Besonderheiten in Österreich sowie in den anderen Mitgliedsstaaten der EMRK auseinandersetzen kann. Dennoch bietet das MedienG mit seinen teilweise bewusst weiten Formulierungen genug Möglichkeiten, um unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten präzisiert zu werden, sodass nicht nur mehr Sicherheit bei der Rechtsauslegung durch die nationalen Gerichte, sondern auch bei der Rechtsausübung durch den Bürger bzw das Medienunternehmen entstehen könnte. Wenn schon die Abgrenzung zwischen Tatsache und Werturteil in der Praxis Probleme bereitet, bedarf das noch unübersichtlichere Feld der Wahrnehmung journalistischer Sorgfalt umso mehr wenigstens einer groben Eingrenzung.

³⁶⁾ OGH 13 Os 135/06 m; s auch RS 0122228 und RS 0122229.

³⁷⁾ Siehe den Fall Öllinger, VfSlg 16.054/2000 bzw EGMR 29. 6. 2006, 76.900/01, Öllinger ÖJZ 2007, 79.

³⁸⁾ Vgl Rami, EGMR 103.