

Inhaltsverzeichnis

Vorwort & Danksagung	V
Abkürzungsverzeichnis	XXI
I. Einleitung	3
A. Problemstellung	3
B. Ziele und Forschungsfragen	5
C. Stand der Forschung und Relevanz	7
D. Methodik	9
E. Gang der Darstellung	10
Teil 1	
Strafrecht und Verfassung – Ausgewählte Grundlagen	13
II. Strafrechtlicher Rechtsgüterschutz innerhalb verfassungsrechtlicher Schranken	14
A. Allgemeines	14
B. Rechtsgüterschutz als Legitimation des Strafrechts	14
C. Verfassungsrechtliche Grenzen der Rechtsgutswahl ...	15
D. Vorgabe von Rechtsgütern durch die Verfassung	17
E. <i>Ultima ratio</i> -Grundsatz als Schranke?	18
F. Fazit	19
III. Grundrechte als verfassungsrechtliche Schranken des Strafrechts	20
A. Allgemeines	20
B. Grundrechtsgebundenheit des Strafrechts	20
1. Begriffe »verfassungsgesetzlich gewährleistete Rechte« und »Grundrechte«	20
2. Grundrechte als Grenze des Strafrechts	22
3. Begrenzungsmöglichkeiten der Grundrechte durch strafrechtliche Verbote	24
4. Einfluss des Rechts der Europäischen Union und internationaler Konventionen	27
C. Konsequenzen der Grundrechtsgebundenheit des Strafrechts	29
1. Verantwortlichkeit für die Wahrung der Grundrechte	29

2.	Gesetzgebung	32
a.	Pönalisierungsverbote	33
(i.)	Kein verfassungswidriges Strafrecht	33
(ii.)	Gesetzesprüfungsverfahren und Parteiantrag auf Normenkontrolle (Gesetzesbeschwerde)	33
(iii.)	Rechtsmittel und Rechtsbehelfe?	35
b.	Pönalisierungsgebote?	35
3.	Rechtsprechung	38
a.	Effektuierung der Strafverfahrensgrundrechte	38
b.	Anrufung des VfGH: Gesetzesprüfungsverfahren	39
c.	Verfassungskonforme Interpretation?	40
(i.)	Erhöhte Unbestimmtheit	41
(ii.)	Unklares Verhältnis zum Gesetzesprüfungsverfahren	42
(iii.)	Eigene Position	44
d.	Rechtsfortbildung?	46
(i.)	Gesetzesimmanente Rechtsfortbildung (<i>praeter legem</i>)	47
(ii.)	Gesetzesübersteigende Rechtsfortbildung (<i>contra legem</i>)	49
(iii.)	Eigene Position	52
D.	Ergänzende Bemerkungen und Zusammenfassung	56
IV.	Kommunikationsfreiheit und Strafrecht	57
A.	Allgemeines	57
B.	Begriff »Kommunikation«	57
C.	Eingriff in die Kommunikationsfreiheit durch strafrechtliche Normen	60
1.	Strafrechtliche Verbote als Grundrechtseingriff?	60
a.	Grundsätzliche Eingriffseignung des abstrakt-generellen Verbots	60
b.	Tatsächlicher Eingriff nur bei Tangierung eines (speziellen) Schutzbereichs	62
2.	Kommunikationsfreiheit in Österreich und der EU	64
a.	Schutzbereich (und seine Grenzen?)	64
b.	Eingriff	68
c.	Sinnvolle Begrenzung des Schutzbereichs?	68

d.	Abgrenzungsfragen	70
(i.)	»Leges speciales« zur Kommunikationsfreiheit	70
(ii.)	»Allgemeine Handlungsfreiheit« und Kommunikationsfreiheit	71
(iii.)	Gewalt und Kommunikationsfreiheit	72
(iv.)	Faires Verfahren und Kommunikationsfreiheit	73
e.	Schrankensystematik der Art 13 StGG und Art 10 EMRK	74
f.	EU-Recht: Art 11 GRCh	76
D.	Begriff »Kommunikationsstrafrecht«	78
E.	Geltendmachung der Kommunikationsfreiheit im Strafverfahren	78
1.	(Partiell) Aussichtsreiche Anfechtungswege	79
a.	Antrag auf Einstellung des Ermittlungsverfahrens	79
b.	Einspruch wegen Rechtsverletzung	80
c.	Beschwerde gegen gerichtliche Beschlüsse	82
d.	Mängel- und Tatsachenrüge (§ 281 Abs 1 Z 5 und Z 5a StPO)	84
e.	Rechtsrüge (§ 281 Abs 1 Z 9 StPO)	89
f.	Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes	92
g.	Erneuerung des Strafverfahrens nach einem EGMR-Urteil	94
h.	Erneuerung des Strafverfahrens ohne vorangegangenes Urteil des EGMR	95
i.	Außerordentliche Wiederaufnahme	98
2.	Nicht oder wenig aussichtsreiche Anfechtungswege	101
a.	Grundrechtsbeschwerde nach dem GRBG	101
b.	Verfahrensrüge (§ 281 Abs 1 Z 4 StPO)	102
c.	Subsumtionsrüge (§ 281 Abs 1 Z 10 StPO) und Sanktionsrüge (§ 281 Abs 1 Z 11 StPO)	104
d.	Rechtsmittel oder -behelf nach der StPO gegen pflichtwidrig unterlassene Normanfechtung? ...	106
e.	Parteiantrag auf Normenkontrolle (Gesetzesbeschwerde)?	107
F.	Zusammenfassung	112

V.	Grundrechtlich gebotene Interessenabwägung bei strafrechtlichen Verboten	113
A.	Allgemeines	113
B.	Notwendigkeit der Abwägung im Strafrecht	114
C.	»Abwägung« – Erster Versuch einer Definition	115
D.	Keine verfassungsrechtlich vorgegebene Rangordnung der Grundrechte	117
E.	Interessenkollision als Anlass der strafrechtlichen Abwägung	121
1.	»Rechtlich geschütztes Interesse«	123
2.	»Kollision«	127
F.	Kollidierende Interessen im Kommunikationsstrafrecht	133
1.	Ausgangspunkt: Kommunikationsfreiheit als rechtlich geschütztes Interesse	133
2.	Mögliche rechtlich geschützte »Gegen«-Interessen als Abwägungsgegenstand	133
a.	Private Interessen	134
(i.)	Ehre	134
α .	Objektive oder subjektive Ehre?	134
β .	Normative Ehre?	135
γ .	Mängel der herrschenden Ehrkonzepte	136
δ .	Ehre als Kommunikations- voraussetzung (Amelung)	136
ε .	Ehre als Grundrecht?	138
(ii.)	Berufsansehen?	139
(iii.)	Privatheit	140
(iv.)	Geheimhaltung	142
(v.)	Freiheit der Willensbildung und -betätigung	143
b.	Öffentliche Interessen	144
(i.)	Schutz der Rechte der Rechtsunterworfenen	144
α .	Allgemeines	144
β .	Besonders: Kinder- und Jugendschutz	144
γ .	Besonders: Religiöser Frieden	146
(ii.)	Funktion und Bestandskraft des Staats	146

	α. Innere Sicherheit	146
	β. Materielle Wahrheit	147
	γ. Integre Amtsführung	148
	δ. Beziehung zu anderen Staaten	148
	(iii.) Geheimhaltung	148
G.	Ziel der Abwägung: Interessenausgleich im Sinne »praktischer Konkordanz« und Verhältnismäßigkeit ...	149
1.	Praktische Konkordanz	149
2.	Verhältnismäßigkeit	152
3.	Zum Zusammenspiel von praktischer Konkordanz und Verhältnismäßigkeit	159
a.	Mögliche Maßstäbe der Verhältnismäßigkeit ...	159
b.	Freiheitsgrundrechte: Verhältnismäßigkeit, andere Grundrechte: Konkordanz?	161
c.	Zwischenfazit	162
H.	Zusammenfassung	163
VI.	Interessenabwägung primär durch Gesetzgeber	164
A.	Allgemeines	164
B.	Demokratische Legitimation, Legalitätsprinzip und Gewaltenteilung	165
C.	Strafrechtliches Bestimmtheitsgebot	166
1.	Grundlegendes	166
2.	Anforderungen des Bestimmtheitsgebots an das Strafrecht	169
a.	Klare äußerste Grenzen der (Un-)Bestimmtheit	169
b.	Eingriffsnähe als Maßstab?	171
c.	Meinungsstand	172
(i.)	Zu § 1 StGB	173
(ii.)	Zu Art 18 B-VG	174
(iii.)	Zu Art 7 und 10 EMRK	175
(iv.)	Rechtsvergleichender Blick: Deutschland	177
3.	Eigener Ansatz	179
a.	Ziel	179
b.	Definition: »Strafrechtliche Bestimmtheit«	180
c.	Bestimmbarkeit des Texts	181
d.	Eindeutiger Strafbarkeitskern nach Auslegung	182
e.	Unproblematische Unklarheiten im Randbereich	184

f. Ausreichende Bestimmtheit ab Geltungsbeginn	186
g. Zumutbarkeit der Einholung juristischen Rats	188
h. Konsequenzen für den Gesetzgeber	189
4. Legistische Umsetzungsmöglichkeiten	190
a. Legaldefinitionen und deskriptive Tatbestandsmerkmale	191
b. Unbestimmte Gesetzesbegriffe oder normative Tatbestandsmerkmale unter Vorgabe der Abwägungskriterien	193
5. Präzisierung der Grenzen zur Unbestimmtheit	199
6. Zwischenfazit und Folgerungen	204
D. Gestaltungsspielräume des Gesetzgebers	206
1. Determinierungsgrad von Abwägungsentscheidungen	206
2. Bewertung von Interessen als »schützenswert«	209
3. Praktische Konkordanz und Verhältnismäßigkeit von Grundrechtsbeschränkungen	209
E. Entscheidungsspielräume für die Rechtsprechung	210
1. Ausgangspunkt: Strenge Bindung an das Gesetz – Wortlaut als absolute Grenze	210
2. Ermittlung des gesetzgeberischen Willens als Aufgabe – Wille als Maßstab und Grenze	213
3. Bestimmtheit als Grenze	217
4. Ziel: Verringerung bestehender Auslegungsunsicherheiten	218
5. Rangordnung der Auslegungsmethoden im Strafrecht	218
6. Verbleibender Spielraum durch Abwägungskompetenz	223
F. Abschließende Bemerkungen und Zusammenfassung	225
VII. Einordnung der Interessenabwägung in den Straftataufbau	228
A. Allgemeines	228
B. Tatbestandsebene	229
1. Einschränkende Auslegung eines objektiven Tatbestandsmerkmals	230
2. Verneinung der sozialen Inadäquanz bei legitimer Grundrechtsausübung	233
C. Rechtfertigungsebene?	234

D.	Schuldebene?	239
E.	Strafausschließungsebene?	241
F.	Eigene Position und Zusammenfassung	242
VIII.	Zusammenfassung des 1. Teils	244
 Teil 2		
Vorgang der Abwägung zwischen Verbot und Grundrechtsausübung		249
IX.	Regeln, Prinzipien und Leitlinien nach <i>Dworkin</i> und <i>Alexy</i>	250
A.	Allgemeines	250
B.	Abgrenzungsfragen	250
C.	Begründung für diese rechtstheoretische Grundlage ...	252
D.	Grundannahme: Unterschiedliche Normtypen	253
1.	Ausgangsthese	253
2.	Regeln	254
3.	Prinzipien	255
4.	Leitlinien	258
E.	Grundrechte als Prinzipien	259
F.	Lösung von Prinzipien- und damit Grundrechtskollisionen	260
G.	Abwägungsgesetz nach <i>Alexy</i>	261
H.	Kritik an der Prinzipientheorie	263
I.	Stellungnahme	266
1.	Allgemeine Replik	267
2.	Zum Verhältnis des »rechtlich geschützten Interesses« zu »Prinzipien«	270
X.	Abwägung als strukturierter, mehrphasiger Prozess	272
A.	Allgemeines	272
B.	Ermittlung und Sammlung der involvierten Interessen	274
C.	Bewertung/Gewichtung der Interessen	276
D.	Gegenüberstellung der Interessen und ihres Gewichts	278
1.	Allgemeines	278
2.	Berücksichtigung von Regeln, Prinzipien und Leitlinien der Abwägung	280
3.	Weitere Faktoren der Abwägung	281
a.	Grundrechtsparallelität	281
b.	Individualinteresse stützendes Gemeinschaftsinteresse	281
c.	Etwaige Vorteile für jedes Interesse	282

	d. Diffuse Interessen?	282
4.	Sonderfall: Gleichrangigkeit der involvierten Interessen	283
5.	Formulierung eines Abwägungs(zwischen-)ergebnisses	284
E.	Sammlung von Regelungsalternativen	284
F.	Auswahl einer Regelungsalternative	286
1.	Auswahl nach den Grundsätzen der praktischen Konkordanz und Verhältnismäßigkeit	286
2.	Auswahlkriterien iS praktischer Konkordanz und Verhältnismäßigkeit	289
a.	Intensität der Beeinträchtigung	289
b.	Tauglichkeit	290
c.	Dringlichkeit	291
3.	Prognose	291
G.	Anwendung dieser Regelungsalternative und Evaluierung	296
1.	Allgemeines	296
2.	Lösung moralischer Interessenkollisionen (<i>Blaikner</i>)	297
3.	Abwägung als Gerechtigkeitsproblem	299
4.	Nutzen des Ansatzes für die Abwägung im Strafrecht	299
H.	Abwägungsfehler	300
1.	Allgemeines	300
2.	Scheinkollisionen	301
a.	Kein Schutzbereichseingriff	301
b.	Vorliegen von Kollisionsalternativen	303
3.	Abwägungsfehler ieS	304
a.	Abwägungsausfall	304
b.	Abwägungsdefizit	305
c.	Abwägungsfehlgewichtung	305
d.	Abwägungsunverhältnismäßigkeit	305
I.	Dokumentation der einzelnen Abwägungsphasen	306
J.	Abwägung auf Ebene der Rechtsprechung	307
K.	Zusammenfassung	311
XI.	Mögliche Einwände gegen die Methode der Abwägung	312
A.	Allgemeines	312
B.	Fehlende Skalier- und Vergleichbarkeit	312

C.	Gesetzgeber: Überschätzt und abgelöst	315
D.	Verwischung der Grundrechtsgrenzen	316
E.	Subjektivität und Rechtsunsicherheit	317
F.	Zurückdrängung gesellschaftlicher Selbstorganisation	318
G.	Stellungnahme	319
XII.	Zusammenfassung des 2. Teils	324
 Teil 3		
Abwägung im Kommunikationsstrafrecht		329
XIII.	Untersuchungsgegenstand	330
A.	Allgemeines	330
B.	Keine Berücksichtigung der Strafbemessung	332
C.	Grundsätzlich keine Berücksichtigung des Allgemeinen Teils des Strafrechts	334
D.	Analysierte Bestimmungen	335
E.	Analysierte Gesetzesmaterialien zum StGB	341
F.	Keine Berücksichtigung der Gesetzesmaterialien zum StG	343
XIV.	Mögliche Regeln, Prinzipien und Leitlinien der Abwägung	344
A.	Allgemeines	344
B.	Regeln	346
1.	Bestimmtheit	346
2.	Verhältnismäßigkeit	347
3.	Wesensgehaltsgarantie	348
4.	Missbrauchsverbot?	349
5.	Zulässigkeit von tatsachenbasierten Werturteilen	350
6.	Wahrung der menschlichen Intimsphäre	353
7.	Zweifelsregeln	354
a.	In dubio pro libertate	354
b.	In dubio pro Tatsachenäußerung	354
c.	In dubio pro günstigste Auslegung der Äußerung?	356
8.	Zweck: Schutz der Vermutung von Kommunikationsfähigkeit	358
C.	Prinzipien	360
1.	Rechtlich geschützte Interessen	360
2.	Optimierungsgebot – Prinzip praktischer Konkordanz	361
3.	Debate of Public Interest	361

4. Medien als Public Watchdog	362
5. Public Figures-Standard	363
6. Straflosigkeit wahrer Tatsachenäußerungen	364
7. Geheimnisschutz	366
8. Wahrung des höchstpersönlichen Lebensbereichs	367
9. Erhöhter Schutz bei künstlerischen Äußerungen?	369
10. Wahrung der Sozial- und Öffentlichkeitssphäre? ...	371
D. Leitlinien	371
1. »Angstfreie« Kommunikation	372
2. Öffentlicher Diskurs	373
3. Demokratie	374
XV. Regeln, Prinzipien und Leitlinien des Gesetzgebers	374
A. Allgemeines	374
B. Motive und Überlegungen des Gesetzgebers	377
1. Regelungsbedarf und -ziele	377
2. Abwägungsgesichtspunkte ieS	381
a. Ausdrücklich (un-)berücksichtigte Interessen und Aspekte	381
b. Ausdrücklich dargelegte Begründungsvorgänge	385
c. Pauschaler Verweis auf Straf(un)würdigkeit	393
d. Betonung des <i>ultima ratio</i> -Grundsatzes	397
e. Bloße Darlegung des Abwägungsergebnisses ...	398
f. Mehr oder minder ausdrückliche Delegation der Abwägung	400
3. Begriffsbestimmungen	402
4. Regelungsfolgenabschätzung	404
5. (Mögliche) Erfolgshindernisse	405
C. Ergebnis	405
1. Regeln	406
2. Prinzipien	406
3. Leitlinien	408
XVI. Abwägung und Bestimmtheit – Am Beispiel der Delikte gegen die Ehre	408
A. Allgemeines	408
B. Straftatbestände im Detail	410
1. Allgemein strittige Fragen und grundsätzliche Anwendungsprobleme	411
a. Deliktstyp?	411
(i.) Tätigkeits- oder Erfolgsdelikt?	411

(ii.) Zustands- oder Dauerdelikt?	413
b. Sinngehalt der Äußerung?	414
c. Mögliche Tatopfer?	418
d. Mindestpublizität?	420
e. Strafbarkeit der Wiedergabe fremder Äußerungen?	422
f. Klare Unterscheidung von Tatsachen- behauptung und Werturteil?	423
2. Üble Nachrede (§ 111 StGB)	427
a. Wortlaut	427
b. Gesetzesmaterialien	427
c. Verbleibende Unklarheiten	429
(i.) Tatsachenbehauptungen und Werturteile erfasst?	429
(ii.) Strafbarkeitskern der Tathandlungen? ...	430
(iii.) Sachbezogene Kritik?	434
3. Vorwurf einer schon abgetanen gerichtlich strafbaren Handlung (§ 113 StGB)	434
a. Wortlaut	434
b. Gesetzesmaterialien	435
c. (Ergänzende) Rsp und Literatur	436
4. Beleidigung (§ 115 StGB)	437
a. Wortlaut	437
b. Gesetzesmaterialien	438
c. (Ergänzende) Rsp und Literatur	440
(i.) Abgrenzung der Tathandlungen »Beschimpfen« und »Verspotten«?	440
(ii.) Tathandlungen mit eindeutigem Strafbarkeitskern?	441
(iii.) Sachbezogene Kritik und Exzess?	442
C. Rechtfertigungsgrund: Recht(-pflicht) (§ 114 Abs 1 StGB)	444
1. Wortlaut	444
2. Gesetzesmaterialien	444
3. (Ergänzende) Rsp und Literatur	444
D. Entschuldigungsgründe (§ 114 Abs 2 StGB, § 115 Abs 3 StGB)	447
1. Nötigung durch Umstände (§ 114 Abs 2 StGB)	447
a. Wortlaut	447

b.	Rechtliche Einordnung	447
c.	Gesetzesmaterialien	448
d.	(Ergänzende) Rsp und Literatur	448
2.	Entrüstung (§ 115 Abs 3 StGB) als Anlass für Beleidigung	449
a.	Wortlaut	449
b.	Gesetzesmaterialien	450
c.	(Ergänzende) Rsp und Literatur	451
E.	Strafaufhebungsgrund: Wahrheitsbeweis (§§ 111 Abs 3 iVm 112 StGB) bei Übler Nachrede	452
1.	Wortlaut	452
2.	Rechtliche Einordnung?	452
3.	Gesetzesmaterialien	454
4.	(Ergänzende) Rsp und Literatur	455
F.	Prozessuale Besonderheiten (§§ 112, 117 StGB)	458
1.	Abweichung vom reinen Offizialprinzip	458
2.	Einschränkung der Amtsweigigkeit	460
G.	Fehlende Regeln, Prinzipien und Leitlinien für Interessenabwägungen	460
1.	Bei den §§ 111–117 StGB	460
2.	Im sonstigen Kommunikationsstrafrecht	463
H.	Zur (Un-)Bestimmtheit der §§ 111ff StGB	464
1.	Eingriff in die Kommunikationsfreiheit	464
2.	Rechtfertigung für diesen Eingriff: Abwägungspflicht des Gesetzgebers	465
3.	Legistische Umsetzung durch überwiegend vage Begrifflichkeiten	466
4.	Fehlende Abwägungsmaximen	468
5.	Ergebnis: Mangelnde Bestimmtheit des § 111 und von Teilen des § 115 StGB	469
a.	Fehlender Strafbarkeitskern	469
b.	Scheitern der Auslegungsmethoden	470
c.	Beispiele aus der Rsp	471
d.	Fazit	476
I.	Vorschlag einer gesetzgeberischen Abwägung und Neufassung der §§ 111ff StGB	478
1.	Allgemeines	478
2.	Stärkere Rückbesinnung auf den <i>ultima ratio</i> -Grundsatz und moderner Ehrbegriff ...	479

3.	Neufassung des Gesetzestexts – Reduktion auf »Unerträgliche Herabsetzung«	481
4.	Neufassung der Gesetzesmaterialien – Darlegung des Abwägungsprozesses	482
5.	Zusammenfassung	505
XVII.	Zusammenfassung des 3. Teils	506
Teil 4		
	Ergebnisse in Thesen	511
	Literaturverzeichnis	525
	Stichwortverzeichnis	549