



universität
wien

MASTER THESIS

Titel der Master Thesis / Title of the Master's Thesis

Das Spannungsfeld zwischen Pressefreiheit und
Persönlichkeitsschutz in politischer Berichterstattung

verfasst von / submitted by

Mag.^a iur. Kristina Maria Kropf

angestrebter akademischer Grad / in partial fulfilment of the requirements for the degree of

Master of Laws (LL.M.)

Wien, 2021 / Vienna 2021

Studienkennzahl lt. Studienblatt /
Postgraduate programme code as it appears
on the student record sheet:

UA 992 942

Universitätslehrgang lt. Studienblatt /
Postgraduate programme as it appears on
the student record sheet:

Informations- und Medienrecht

Betreut von / Supervisor:

Hon. Prof. Dr. Andy Kaltenbrunner

Kristina Maria Kropf
Universität Wien
LL.M. Informations- und Medienrecht
WS 2020/2021

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	8
1 <i>Causa Ibiza</i> – eine Sachverhaltsdarstellung	11
2 Einschlägige Bestimmungen auf nationaler und internationaler Ebene	16
2.1 Das allgemeine Persönlichkeitsrecht § 16 ABGB	17
2.2 Das Recht am eigenen Bild § 78 UrhG	24
2.3 Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens Art 8 EMRK	26
2.4 Freiheit der Meinungsäußerung Art 10 EMRK	30
2.5 Das Redaktionsgeheimnis	39
3 Das Spannungsfeld zwischen Pressefreiheit und Persönlichkeitsschutz	43
3.1 Personen des öffentlichen Lebens	43
3.2 Das Spannungsfeld im Hinblick auf die <i>Causa Ibiza</i>	48
4 Gerichtliche Entscheidungen in der <i>Causa Ibiza</i>	51
4.1 Erste Instanz - Beschluss des LG für Zivilrechtssachen Wien vom 05.09.2019	51
4.2 Zweite Instanz - Beschluss des Oberlandesgerichts Wien als Rekursgericht vom 30.10.2019	53
4.3 Beschluss des OGH im Sicherungsverfahren vom 23.01.2020	56
5 Medien und Datenschutz	71
5.1 Die Datenschutzbehörde	71
5.2 Das Medienprivileg	72
5.2.1 Das Medienprivileg in Bezug auf das <i>Ibiza Video</i>	79
6 Redaktionelle Entscheidungen zur Veröffentlichung des Videos am 17.05.2019	83
7 Der Ibiza-Untersuchungsausschuss	93
8 Schlussbetrachtung	96
9 Abstract	99
Literaturverzeichnis	101
Rechtsprechungsverzeichnis	105

Abkürzungsverzeichnis

aA	andere Ansicht
ABGB	Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch
ABl	Amtsblatt der Europäischen Union
Abs	Absatz
aF	alte Fassung
Art	Artikel
BKA	Bundeskriminalamt
B-VG	Bundes-Verfassungsgesetz
bzw	beziehungsweise
ca	circa
dh	das heißt
DSB	Datenschutzbehörde
DSG	Datenschutzgesetz
DSGVO	Datenschutz-Grundverordnung
ECHR	European Convention on Human Rights
ECtHR	European Court of Human Rights
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EU-GRC	Europäische Grundrechtecharta
Fn	Fußnote
FPÖ	Freiheitliche Partei Österreichs

gem	gemäß
GRC	Grundrechtecharta
hL	herrschende Lehre
hM	herrschende Meinung
Hrsg	Herausgeber
idR	in der Regel
iS	im Sinn
iSd	im Sinne des,- der
iVm	in Verbindung mit
JN	Jurisdiktionsnorm
Jud	Judikatur
leg cit	legis citate
lit	litera (Buchstabe)
LG	Landesgericht
mE	meines Erachtens
MedG	Mediengesetz
NDR	Norddeutscher Rundfunk
Nr	Nummer
OGH	Oberster Gerichtshof
OLG	Oberlandesgericht
ORF	Österreichischer Rundfunk
RL	Richtlinie
Rn	Randnummer
Rs	Rechtssache (bei Europäischen Gerichten)
S	Satz, Seite

sog	sogenannt, -e,-er,-es
Soko	Sonderkommission
StA	Staatsanwaltschaft
StGB	Strafgesetzbuch
StGG	Staatsgrundgesetz
SZ	Süddeutsche Zeitung
ua	unter anderem
U-Ausschuss	Untersuchungsausschuss
UrhG	Urheberrechtsgesetz
usw	und so weiter
uU	unter Umständen
uvm	und viele(s) mehr
va	vor allem
vgl	vergleiche
VO	Verordnung
WKStA	Wirtschafts- und Korruptionsstaatsanwaltschaft
zB	zum Beispiel
ZIB	Zeit im Bild
ZRS	Zivilrechtssachen

Zur besseren Lesbarkeit wird in der vorliegenden Masterthesis auf die gleichzeitige Verwendung männlicher und weiblicher Sprachformen verzichtet. Es wird das generische Maskulinum verwendet, wobei beide Geschlechter gleichermaßen gemeint sind.

Einleitung

Die Vorkommnisse am 17.05.2019 hatten nicht nur Auswirkungen auf die politische Landschaft in Österreich, sondern stellten auch die Medien vor große Herausforderungen. An jenem Tag wurden Ausschnitte eines Videos, welches fortan als „Ibiza-Video“ bezeichnet wird, von der *Süddeutschen Zeitung* und dem *Spiegel* veröffentlicht, die den damaligen österreichischen Vizekanzler und Chef der Freiheitlichen Partei Österreichs Heinz-Christian Strache auf einer spanischen Finca in Gesellschaft seines Parteifreundes und damaligen Vizebürgermeisters der Stadt Wien, Johann Gudenus, sowie einer vermeintlichen russischen Oligarchennichte zeigten. In den veröffentlichten Passagen versuchte der Politiker Strache die Gunst der – wie er dachte – finanzkräftigen russischen Dame durch Aussagen von höchster politischer Brisanz für sich zu gewinnen. Dieses Video hatte nicht nur den Rücktritt des Vizekanzlers von all seinen politischen Ämtern zur Folge, sondern auch einen Bruch der damaligen ÖVP-FPÖ Koalition. Reaktionen, die nicht unwesentlich Ergebnisse der umfangreichen medialen Berichterstattung waren.

Gerade in derartigen Ausnahmesituationen muss es Journalisten möglich sein, frei von staatlichen Eingriffen über das Geschehene zu berichten. Um die Aufrechterhaltung der Demokratie gewährleisten zu können, ist das Recht des Einzelnen, seine Meinung frei äußern zu können, unerlässlich. Dieses Recht auf Meinungsfreiheit stellt neben den zu wahren Persönlichkeitsrechten einen essentiellen Grundpfeiler einer Demokratie dar.

In Art 1 B-VG ist verankert, dass das Recht vom Volk ausgeht. Dies jedoch unter der Prämisse, dass sich das Volk seine Meinung frei bilden kann.¹ Meinungsfreiheit und Persönlichkeitsschutz stehen bei der Berichterstattung oftmals in einem Spannungsverhältnis, weil keinem der beiden Grundrechte aufgrund ihrer Bedeutung pauschal Vorrang eingeräumt werden kann. Die

¹ Berka, Das Recht der Massenmedien (1989), 68.

Ausübung der Meinungs(äußerungs)freiheit einerseits und die Wahrung der einzelnen Persönlichkeitsrechte andererseits, birgt regelmäßig erhebliches Konfliktpotential in sich. Aufgrund dieses Spannungsverhältnisses zwischen Meinungsfreiheit und Persönlichkeitsschutz, ist im Einzelfall stets eine genaue Betrachtung der betroffenen Rechte und eine sorgfältige Interessenabwägung durchzuführen. Insofern haben auch Gerichte stets eine Einzelfallbetrachtung vorzunehmen.

Forschungsfragen und Methodik

Ausgangspunkt dieser Masterthesis stellt das *Ibiza-Video* dar. Diese auf Ton- und Videoaufnahmen festgehaltenen Szenen durchliefen bereits in einem Sicherungsverfahren den Instanzenzug, in welchem der OGH abschließend eine rechtliche Würdigung hinsichtlich der Zulässigkeit sowohl der Herstellung als auch der Weitergabe und Veröffentlichung des Materials vornahm.

Dieses Verfahren dient in weiterer Folge als Grundlage der Erörterungen der vorliegenden Masterthesis und zur Betrachtung und Ausarbeitung folgender Forschungsfragen:

FF 1: Welche Voraussetzungen müssen vorliegen, damit ein Überwiegen der Meinungsäußerungsfreiheit gemäß Art 10 EMRK bei Kollision mit anderen Grundrechten gegeben ist und welchen Einfluss hat dabei das konkrete Motiv desjenigen, der sich darauf beruft?

FF 2: Welche Rückschlüsse lässt die bereits ergangene höchstgerichtliche Entscheidung in der *Causa Ibiza* im Hinblick auf die anerkannten Grundsätze des investigativen Journalismus zu?

Die vorliegende Masterthesis ordnet nach einer kurzen Darstellung der Ereignisse und bisher bekannten Hintergrundinformationen zum *Ibiza-Video* die davon wesentlich betroffenen Rechte ein. Maßgebende höchstgerichtliche nationale und internationale Entscheidungen werden

analysiert und die Beeinträchtigung diverser Rechte unter den Anlassfall *Ibiza* subsumiert.

Die Pressefreiheit spielt gerade in der Rechtsprechung des EGMR eine zentrale Rolle. In diesem Zusammenhang wurde den Medien, als sog. „public watchdog“, die Aufgabe zuerkannt, Informationen des öffentlichen Interesses zu verbreiten.

Dieser Grundsatz wurde fortan in der ständigen Rechtsprechung vertreten und ist bis heute ein wesentlicher Punkt in der medialen Berichterstattung.

Ein weiterer Teil der vorliegenden Masterthesis analysiert die ständige Rechtsprechung und erläutert das darüber hinaus stets zu beachtende Redaktionsgeheimnis, ohne welchem eine umfassende Berichterstattung, so wie wir sie kennen, nicht möglich wäre.

Das Spannungsfeld, das sich zwischen dem Persönlichkeitsrecht der Betroffenen und der Meinungsfreiheit der Medien und des Auftraggebers des Videos ergibt, findet außerdem näher Betrachtung.

Im Anschluss an das OGH Judikat in Bezug auf das *Ibiza-Video* folgt ein Blick auf die datenschutzrechtliche Perspektive in Zusammenhang mit medialer Berichterstattung und wird eine etwaige Zuständigkeit der Datenschutzbehörde geprüft.

Die redaktionellen Entscheidungen in Österreich und Deutschland, Teile des Videos am 17. Mai 2019 zu veröffentlichen, stellen einen weiteren Teil dieser Arbeit dar, bevor im Schlussteil die durch diese Masterthesis gewonnenen Erkenntnisse zusammengefasst werden.

1 *Causa Ibiza* – eine Sachverhaltsdarstellung

Im folgenden Teil sollen einerseits bereits festgestellte Tatsachen sowie andererseits Hinweise, die zur Entstehung des *Ibiza-Videos* geführt haben sollen, dargestellt werden. Diese Sachverhaltsdarstellung stellt einen status quo zum Zeitpunkt der Verfassung dieser Masterthesis dar.

Am 17.05.2019 um Punkt 18 Uhr haben die *Süddeutsche Zeitung* und *Der Spiegel* Ausschnitte des Ibiza-Videos veröffentlicht, welche den damaligen FPÖ-Chef Heinz-Christian Strache sowie den nunmehrigen Ex-Klubobmann und damaligen Vize-Bürgermeister von Wien Johann Gudenus im Beisein der vermeintlichen Nichte des russischen Oligarchen Igor Makarow mit ihrem Begleiter in einer Finca auf der Baleareninsel zeigen.

Knapp vor der Nationalratswahl am 24. Juli 2017 wurde das Zusammentreffen der Beteiligten heimlich aufgenommen. Wie man seit Ende April 2020 weiß, beträgt die gesamte Länge der Bildaufnahmen in etwa zwölf Stunden und enthält neben den Geschehnissen des gesamten Abends darüber hinaus auch sämtliche Vorbereitungshandlungen in der Finca. Das komplette Material konnte die zur Aufarbeitung der im Video getätigten Aussagen gegründete Sonderkommission Ende April 2020 sicherstellen. Neben dem zwölfstündigen Videomaterial wurden auch Equipment und Audiodaten in der Länge von rund acht Stunden sichergestellt.² Wie Medien berichteten, dauerte das Treffen selbst etwas weniger als die bisher angenommenen sieben Stunden, nämlich von 20:48 Uhr bis 03:36 Uhr.³ Der breiten Öffentlichkeit bekannt sind bisher lediglich zirka vier Minuten der Ton- und Bildaufnahmen sowie weitere kurze Transkripte des Abends, in denen von Postenschacherei in staatsnahen Betrieben, Offerten von Staatsaufträgen für den Fall einer Regierungsbeteiligung der FPÖ, einer Beteiligung an der „Kronen Zeitung“,

² Fahndung <https://www.bundeskriminalamt.at/news.aspx?id=734F6B524B716F427345383D> (28.05.2020).

³ Vgl u.a. *Schreiber/Möchel/Reibenwein*, Fahndung nach dem Lockvogel, in *Kurier*, 3.

einer Kontrolle der österreichischen Medien und die Privatisierung des ORF, bis hin zu üppigen Spesen und verdeckten Spenden an parteinahe Vereine die Rede ist.⁴

Seit diesem Zeitpunkt ist in der österreichischen Politik kein Stein auf dem anderen geblieben. Heinz-Christian Strache ist als Vizekanzler sowie als Bundesparteiobmann der FPÖ zurückgetreten und Johann Gudenus in Folge der Veröffentlichung des Videos von seinem Amt als Klubobmann zum Nationalrat.

Am 27. Mai 2019 wurde im BKA eine *Soko* mit der Aufgabe zur Aufklärung etwaiger strafrechtlicher Handlungen in der *Causa Ibiza* eingerichtet. Die *Soko Ibiza* (auch *Soko Tape* genannt) arbeitet im Auftrag der WKStA sowie der StA Wien. Mittlerweile wurden und werden in der *Causa Ibiza* über 40 Ermittlungsverfahren aufgrund 31 unterschiedlicher Delikte geführt.

Die Ermittlungen im Zusammenhang mit dem *Ibiza-Video* sind in zwei Bereiche gegliedert: Einerseits sollen die Hintergründe zur Entstehung des Videos aufgeklärt werden. Andererseits werden die im Video getätigten Aussagen auf strafbare Hintergründe geprüft. Bei den Ermittlungen und der Umsetzung von Maßnahmen, die von den jeweiligen Staatsanwaltschaften in Auftrag gegeben werden, werden Fachexperten des BKA, der Landeskriminalämter, aber auch jene aus dem Bundesministerium für Inneres, zugezogen.

Die *Soko Tape* konnte im Zuge der Ermittlungen bei einem Bekannten des mutmaßlichen Drahtziehers in Österreich das gesamte zwölfstündige Video sowie Equipment und Audiodateien im Ausmaß von rund acht Stunden sicherstellen. Dabei handelt es sich nicht um ein Video, sondern um sieben Filme, jeweils aus unterschiedlicher Perspektive.

⁴ Thalhammer/Seeh/Ultsch, Was aus den Ibiza-Hauptdarstellern wurde, in Die Presse, 4.

Das Video zeigt neben der nahtlosen Aufnahme des gesamten Abends auch Vorbereitungshandlungen. Laut *Soko* sollen sich die mutmaßlichen Drahtzieher zu einer kriminellen Vereinigung zusammengeschlossen haben und den Abend über einen längeren Zeitraum hinweg geplant haben.

Ziel soll der Verkauf des Videos gewesen sein, so der Leiter der *Soko Tape* im Frühjahr 2020.⁵

Der Wiener Immobilien Anwalt R.M. soll gemeinsam mit seinem Bekannten, dem Detektiv J.H., die Ton- und Bildaufnahmen geplant und das Video in Auftrag gegeben haben. Die beiden mutmaßlichen Drahtzieher dürften in diesen Belangen auf das Wissen und auf Erfahrungen von Sicherheitspersonal in kriminellen Milieus gebaut und zurückgegriffen haben.⁶

Bereits im Jahr 2015 soll Anwalt R. M., der die Aufnahme des *Ibiza-Videos* als „zivilgesellschaftlich motiviertes Projekt, bei dem investigativ-journalistische Wege beschritten“ worden sind, sieht, Hinweise auf Korruption an der Spitze der FPÖ an das Bundeskriminalamt geliefert haben.⁷ Der nunmehrige Leiter der *Soko Ibiza* Andreas Holzer habe zum damaligen Zeitpunkt einen Aktenvermerk über die angeblich falschen Spesenabrechnungen Heinz-Christian Straches angelegt. Allerdings seien die Angaben zum damaligen Zeitpunkt zu vage gewesen, als dass man der Sache nachgegangen wäre.⁸

Ende Mai 2020 waren alle an der Entstehung des *Ibiza-Videos* beteiligten Personen polizeilich ausgeforscht. Straches ehemaliger Bodyguard R. soll belastendes Material über den FPÖ-Politiker Strache gesammelt haben. Vermutlich lieferten Bodyguard R. beziehungsweise Personen aus der Sicherheitsbranche, die Nahebezug zu den mutmaßlichen Drahtziehern

⁵ Polizei veröffentlicht Fotos der „Oligarchennichte“ <https://orf.at/stories/3167310/> (27.05.2020).

⁶ Polizei veröffentlicht Fotos der „Oligarchennichte“ <https://orf.at/stories/3167310/> (27.05.2020).

⁷ Polizei fand Ende April ganzes Ibiza Video <https://www.derstandard.at/story/2000117728092/bundeskriminalamt-veroeffentlicht-fotos-von-ibiza-lockvogel> (27.05.2020).

⁸ *Schreiber/Möchel/Reibenwein*, Fahndung nach dem Lockvogel, in *Kurier*, 3.

hatten, Input zur Ausforschung aller beteiligten Personen in dieser Causa sowie auf das Versteck des Video Materials.

Julian H., der vom deutschen Anwalt Johannes Eisenberg vertreten wird, gilt mittlerweile als der mutmaßliche Drahtzieher bzw. „Regisseur“ des *Ibiza-Videos* und soll die Falle auf der spanischen Insel eingefädelt haben. Er ist im Video als Begleiter der vermeintlichen russischen Oligarchennichte neben Strache, Gudenus und der Dame zu sehen. Die Ermittlungen der österreichischen Behörden sind seit über einem Jahr gegen ihn gelaufen. Im Dezember 2020 konnte J.H. in Deutschland schlussendlich verhaftet werden.⁹

Die *SZ*, der *Spiegel* und der *Standard*, als erstes österreichisches Medium, erreichten Julian H. im Gefängnis, um mit ihm ein Interview zu führen. Dieses wurde in Österreich am 27. Jänner 2021 im *Standard* erstmals veröffentlicht.

Der Sicherheitsberater Julian H. erzählte telefonisch aus dem deutschen Gefängnis, in welchem er wegen des Verdachts auf Drogenhandel und Erpressung sitzt, dass er über den bekannten Anwalt R.M. Straches Bodyguard kennengelernt hatte, der ein Mandant von R. sei. Dieser habe ihm bereits vor einigen Jahren belastendes Material über einen Politiker gezeigt.

Gemeinsam mit R.M., der ihn finanziell bei der Sache unterstützt haben soll, wurden Pläne geschmiedet. Anfangs sollte Strache wegen seines „angeblichen Drogenkonsums“ auffliegen. Als es zwischen den beiden Drahtziehern Julian H. und R.M. zu einem „Disput“ kam, weil Anwalt R.M. Julian H. vorgeworfen habe, „bei der Strache-Geschichte nicht weiter“ zu kommen, wurden Nägel mit Köpfen gemacht und die Geschichte rund um die falsche Oligarchennichte entstand. Möglich wurde dies durch Kontakte von R.M. Julian H. wollte anfangs gar nicht selbst aktiv an der Sache

⁹Strache-Fans, Drogen und ein Vorwurf: Werden die Ibiza-Ermittlungen manipuliert?
<https://www.derstandard.at/story/2000122962921/strache-fans-drogen-und-ein-vorwurf-werden-die-ibiza-ermittlungen> (24.01.2021).

teilnehmen, sondern „die Sachen planen und Bekannte überzeugen, das auszuführen“. Gekommen ist es, wie bekannt, anders.¹⁰

Seit dem 22. Januar 2020 tagt der sog *Ibiza U-Ausschuss* unter Vorsitz von Wolfgang Sobotka mit der Aufgabe, die mutmaßliche Käuflichkeit der türkis-blauen Bundesregierung zu untersuchen, wovon im *Ibiza-Video* die Rede war. Diese brisanten Teile, in denen von Offerten im Falle eines Wahlsieges, Postenschacherei sowie verdeckten Spenden die Rede ist, sind der breiten Öffentlichkeit mittlerweile sehr gut bekannt.

Auf diesen *Ibiza U-Ausschuss* und das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes im Dezember 2020 zur Vorlage des gesamten und ungeschwärzten Videos an den U-Ausschuss, wird im Laufe dieser Masterthesis näher eingegangen.

Im nun folgenden Teil werden die wesentlichen juristischen Grundlagen und Rechte, die durch die Herstellung und Weitergabe sowie durch die Veröffentlichung des *Ibiza-Videos* betroffen sind, analysiert.

Im Anschluss daran befasst sich die Masterthesis mit dem im Jänner 2020 ergangenen Urteil des OGH im Sicherungsverfahren in Bezug auf die Abwägung der Meinungsfreiheit des Auftraggebers R.M. mit den betroffenen Persönlichkeitsrechten der Beteiligten Strache und Gudenus.

¹⁰ Ibiza-Drahtzieher Julian H.: „Es war unglaublich leicht“, Strache in die Finca zu locken <https://www.derstandard.at/story/2000123641662/ibiza-drahtzieher-julian-h-es-war-unglaublich-leicht-strache-in> (27.01.2021).

2 Einschlägige Bestimmungen auf nationaler und internationaler Ebene

Zahlreiche nationale Normen, wie §§ 16, 1330 ABGB, §§ 111–115 StGB, §§ 6 ff MedG und §§ 77f UrhG sowie auf internationaler Ebene Art 8 und Art 10 EMRK, bieten dem Einzelnen Schutz vor Eingriffen von Medien in seine Persönlichkeitsrechte. Einen Überblick über die wesentlichen einschlägigen Regelungen zu behalten, ist aufgrund der Zerstreuung der Normen mitunter mit Schwierigkeiten verbunden. Zum Teil kommen Normen nebeneinander zur Anwendung und können aufgrund der Gleichwertigkeit in einem Spannungsfeld zueinanderstehen.

Persönlichkeitsrechte „mit klaren Konturen“, wie das Recht auf Ehre als Persönlichkeitsrecht gem § 16 ABGB sowie grundlegende Persönlichkeitsrechte, die in der EMRK und der österreichischen Verfassung verankert sind, wie beispielsweise die Intimsphäre als Kern der Privatsphäre in Art 8 EMRK, nehmen bei einer Interessenabwägung größeres Gewicht ein, im Vergleich zu Rechten mit „weniger klaren“ Konturen.¹¹

Durch eine sorgfältige und umfassende Abwägung muss daher im Einzelfall festgestellt werden, welches Verhalten rechtswidrig oder rechtskonform ist.

Zusammengefasst stellen beim medienrechtlichen Persönlichkeitsschutz das allgemeine Zivilrecht, das Mediengesetz und das Strafgesetzbuch die wesentlichen drei Säulen dar.

Bei Verletzungen gegen das allgemeine Zivilrecht kann sich der Betroffene mit einer Unterlassungsklage direkt gegen jeden Verletzer wenden, wohingegen eine Geltendmachung von Ansprüchen bei Verletzungen gegen das Medienrecht nur gegen den Medieninhaber möglich ist. Im Rahmen des

¹¹ Koziol/Warzilek in Koziol/Warzilek (Hrsg), Persönlichkeitsschutz gegenüber Massenmedien (2005) Rz 61 ff.

Mediengesetzes kann der Betroffene neben Unterlassungsansprüchen auch finanzielle Entschädigung beantragen.¹²

Vorsätzliche, schwerwiegende Persönlichkeitsrechtsverletzungen werden gem einschlägigen Tatbeständen im StGB mit Geld- und Freiheitsstrafen geahndet. Neben dem Strafausschließungsgrund des Wahrheitsbeweises ist in diesem Zusammenhang die sog „journalistische Sorgfalt“ zu beachten, aufgrund dessen Journalisten und Medieninhaber von ihrer Strafbarkeit bei vorsätzlicher Begehung von Persönlichkeitsrechtsverletzungen befreit werden, sofern die Beachtung der journalistischen Sorgfalt bewiesen werden kann. Bei Verletzungen des höchstpersönlichen Lebensbereichs findet dieser Strafausschließungsgrund allerdings keine Anwendung.¹³

Der OGH legt den höchstpersönlichen Lebensbereich als den Kernbereich der geschützten Privatsphäre aus. Dieser ist nicht immer eindeutig abgrenzbar, jedenfalls dazu zählen die Gesundheit, das Sexualleben und das Leben in und mit der Familie. Ein Eingriff in diesen höchstpersönlichen Lebensbereich kann keinesfalls gerechtfertigt werden, weder durch eine Interessenabwägung noch durch den Beweis der Beachtung der journalistischen Sorgfalt.¹⁴

2.1 Das allgemeine Persönlichkeitsrecht § 16 ABGB

*§ 16 ABGB: Jeder Mensch hat angeborne, schon durch die Vernunft einleuchtende Rechte, und ist daher als eine Person zu betrachten. Slavery oder Leibeigenschaft, und die Ausübung einer darauf sich beziehenden Macht, wird in diesen Ländern nicht gestattet.*¹⁵

§ 16 ABGB umfasst unterschiedliche Schutzbereiche. Einerseits wird der Kernbereich der die Persönlichkeit betreffenden Rechte, wie beispielsweise

¹² Berka, Das Recht der Massenmedien (1989) 228 f.

¹³ Berka, Das Recht der Massenmedien 229 f.

¹⁴ RIS-Justiz RS0122148.

¹⁵ § 16 ABGB.

das Recht auf Leben, körperliche Unversehrtheit und Freiheit, geschützt. Diese angeborenen Rechte gem § 16 ABGB zählen zu den absoluten Rechten und haben aufgrund dieser Stellung einen sehr weitreichenden Schutz. Die Rechtswidrigkeit wird durch die Verletzung indiziert.¹⁶

Andererseits umfasst der Schutzbereich des § 16 ABGB auch Persönlichkeitsinteressen, die weniger Schutz erfahren. Dazu zählen das Recht auf Ehre, das Recht auf Achtung der Privatsphäre sowie das Recht am eigenen Bild.¹⁷ In der Judikatur wird das Recht am gesprochenen Wort auch aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht iSd § 16 ABGB abgeleitet.¹⁸

Um gegebenenfalls eine Rechtswidrigkeit feststellen zu können, ist eine umfassende Interessenabwägung notwendig, wobei auch die Interessen des Belangten berücksichtigt werden müssen.

Bei einer Medienberichterstattung können einerseits das Recht auf Ehre, auf Privatsphäre beziehungsweise das Recht am gesprochenen Wort oder am eigenen Bild und andererseits das Recht auf freie Meinungsäußerung betroffen sein, daher spielt eine Abwägung dieser Rechte in der Praxis oftmals eine bedeutende Rolle.¹⁹

Das Recht auf Ehre

Das Recht auf Ehre im objektiven Sinn, dessen Maßfigur der Durchschnittsmensch darstellt, zählt zu den anerkannten Rechten iSd § 16 ABGB. Dieses absolute Recht wird in der Bestimmung des § 1330 Abs 1 ABGB konkretisiert.

Durch diese zivilrechtliche Anspruchsgrundlage werden bei erlittener Ehrenbeleidigung nur materielle Schäden ersetzt. Im Vergleich dazu werden bei Verletzungen gegen das Mediengesetz neben den materiellen Schäden auch ideelle Schäden ersetzt.

¹⁶ *Koziol/Warzilek* in Persönlichkeitsschutz gegenüber Massenmedien Rz 4.

¹⁷ *Koziol/Warzilek* in Persönlichkeitsschutz gegenüber Massenmedien Rz 5 ff.

¹⁸ OGH 23.01.2020, 6 Ob 236/19b.

¹⁹ *Koziol/Warzilek* in Persönlichkeitsschutz gegenüber Massenmedien Rz 7.

Voraussetzung für eine zivilrechtliche Verfolgung der Ehrverletzung ist die Kenntnisnahme einer ehrenrührigen Äußerung durch zumindest einen Dritten. Bei Verletzungen in Massenmedien ist dieses Kriterium jedenfalls erfüllt.

Leichte Fahrlässigkeit ist für eine Ersatzpflicht nach § 1330 Abs 1 ABGB ausreichend, wohingegen bei strafrechtlichen Ehrenbeleidigungsdelikten wie Beleidigung oder üble Nachrede (§§ 111, 115 StGB) Vorsatz notwendig ist. Strafausschließungsgründe stellen der Wahrheitsbeweis sowie der Beweis des guten Glaubens dar, ausgenommen bei Behauptungen, die das Privat- und Familienleben betreffen. Der Wahrheitsbeweis ist in diesen Fällen unzulässig.²⁰

Das Recht auf Privatsphäre

Zu den angeborenen Rechten gem § 16 ABGB zählt unter anderem auch das Recht auf Privatsphäre, welches ebenfalls in Art 8 EMRK zu finden ist.

Im Medienbereich spielen in diesem Zusammenhang auch die §§ 7, 7a und 7c MedienG eine Rolle. § 7 MedienG gewährt einen Anspruch auf Entschädigung gegen den Medieninhaber bei erlittener Kränkung durch Bloßstellung in der Öffentlichkeit. § 7a MedienG schützt vor Bekanntgabe der Identität (Opfer einer Straftat, Straftatverdächtige, Straftäter), sofern an der Veröffentlichung kein überwiegendes öffentliches Interesse besteht und durch die Veröffentlichung schutzwürdige Interessen verletzt werden. § 7a schützt die Identität vor Veröffentlichung des Namens und auch vor jener des Bildes. § 7c MedienG bietet Schutz vor verbotenen Veröffentlichungen.²¹

§ 1 DSG schützt ebenfalls, als Ergänzung zu Art 8 EMRK, die Geheimhaltung personenbezogener Daten natürlicher und juristischer Personen.²²

²⁰ Koziol/Warzilek in Persönlichkeitsschutz gegenüber Massenmedien Rz 13 ff.

²¹ Koziol/Warzilek in Persönlichkeitsschutz gegenüber Massenmedien Rz 31 ff.

²² § 1 DSG.

Mit der Herstellung und Veröffentlichung des *Ibiza-Videos* wurden die Persönlichkeitsrechte von Strache und Gudenus tangiert. Zwar wurde diese Beeinträchtigung im gegenständlichen OGH Judikat nicht näher thematisiert, allerdings kann mE in diesem Zusammenhang eine Verletzung des Rechts auf Ehre der Personen Strache und Gudenus nicht ausgeschlossen werden, weil die Veröffentlichung dieses kompromittierenden Videos eine Änderung der gesellschaftlichen Sichtweise auf die konkreten Hauptprotagonisten des Videos zur Folge hatte. Nicht wenige Menschen hatten, nachdem sie die veröffentlichten Teile des Videos gesehen haben, ein anderes (negatives) Bild von den beiden FPÖ-Politikern.

Weitere betroffene Rechte sind das Recht am gesprochenen Wort und am eigenen Bild iSd § 16 ABGB sowie das Recht auf Privatsphäre, welches unter der Bestimmung des Art 8 EMRK sogleich näher erläutert wird.

Das Recht am gesprochenen Wort

Das Recht am gesprochenen Wort leitet sich nach der Jud aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht iSd § 16 ABGB ab. Das Herstellen und Herstellen-Lassen von Tonaufnahmen verstößt gegen § 16 ABGB und bietet somit einen weiteren Schutz als § 120 Abs 1 StGB (Missbrauch von Tonaufnahme- oder Abhörgeräten).

Durch das Recht am gesprochenen Wort iSd § 16 ABGB werden bereits nicht genehmigte Aufnahmen eines nicht in der Öffentlichkeit geführten Gesprächs untersagt, unabhängig davon, wer die Aufnahme anfertigt und ob es sich beim Gesprächspartner um eine Person der Öffentlichkeit handelt oder nicht.²³

²³ OGH 23.01.2020, 6 Ob 236/19b.

Das Recht am eigenen Bild

Der Bildnisschutz, das sog Recht am eigenen Bild, als zentrale Bestimmung im Urheberrecht gem § 78 UrhG, der an anderer Stelle in dieser Arbeit näher erläutert wird, soll der Vollständigkeit halber auch an dieser Stelle erwähnt werden.

§ 78 UrhG bietet Schutz vor Veröffentlichung eines Bildes, wenn durch diese Veröffentlichung berechnigte Interessen des Abgebildeten gefährdet werden.²⁴

Bereits die unbefugte Herstellung von Bildnissen verstößt gegen § 16 ABGB, sofern es dadurch zu einer Verletzung des Rechts auf Achtung des Privat- und Familienlebens kommt.

Eine kombinierte Ton- und Bildaufnahme, sprich ein Video, stellt dabei regelmäßig einen Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht dar.²⁵

Strache und Gudenus können sich trotz des Umstandes, dass es sich bei ihnen um Personen des öffentlichen Lebens handelt, auf das allgemeine Persönlichkeitsrecht (Recht am gesprochenen Wort sowie Recht am eigenen Bild) stützen. Es gab keine Zustimmung zu dieser kombinierten Ton- und Bildaufnahme. Die Aufnahmen erfolgten „systematisch, verdeckt und identifizierend“²⁶ und an einem nicht öffentlich zugänglichen Ort. Die Personen Strache und Gudenus sind zweifellos im Video zu erkennen. Den Aufnahmen gingen Planungen der Drahtzieher voraus, wie die „Fälle“ bestmöglich umgesetzt werden kann und die damaligen FPÖ-Politiker getäuscht werden können, um Aussagen und Versprechungen von – meines Erachtens und auch nach Ansicht des OGH - öffentlichem Interesse mittels Bild- und Tonaufnahmen zu erlangen und diese dann zu verkaufen bzw veröffentlichen zu lassen.

Sinn und Zweck des Rechts am gesprochenen Wort und des Rechts am eigenen Bild ist meiner Ansicht nach die individuelle Entscheidung einer

²⁴ *Koziol/Warzilek* in Persönlichkeitsschutz gegenüber Massenmedien Rz 34.

²⁵ OGH 23.01.2020, 6 Ob 236/19b.

²⁶ OGH 23.01.2020, 6 Ob 236/19b.

Person über den Kreis der Adressaten von Bildern und Äußerungen selbst bestimmen zu können.²⁷

In diesem Fall ist durch die Herstellung des *Ibiza-Videos* ein Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht von Strache und Gudenus gegeben, wobei ebenfalls berücksichtigt werden muss, dass die getätigten Aussagen keinesfalls ihr Privatleben betroffen hatten, sondern ausschließlich in ihrer Rolle als damalige FPÖ-Politiker getätigt wurden.

Die Videoaufnahme könne bei einem legitimen Informationsinteresse des Auftraggebers gerechtfertigt sein, sofern diese das schonendste Mittel zur Erreichung des angestrebten Zwecks sei.²⁸

Der Auftraggeber R.M. rechtfertigte die Aufnahmen und die Weitergabe mit einem Überwiegen des öffentlichen Interesses. Allerdings müssten, wie der OGH beurteilte, in solch einem Fall bereits Hinweise auf Missstände vorliegen, damit der Zweck der Aufnahme durch das öffentliche Interesse gerechtfertigt werden kann, wie es beispielsweise in der *Rs Haldimann*, auf die später noch eingegangen wird, der Fall war. Hierbei waren die Missstände beim Vertrieb von Lebensversicherungen bereits bekannt und wurden durch heimliche Aufnahmen bestätigt.

Im Unterschied dazu wurde im *Ibiza-Video* die gesamte Gesprächssituation und die beteiligten Personen samt vorhergehendem Briefing fingiert, um den Ex-Politikern selbstbelastende Aussagen und Versprechungen zu entlocken, die dann durch Medien oder Dritte veröffentlicht werden.

Julian H. behauptete, dass R.M. und er selbst durch einen Mandanten von R.M., dem Bodyguard von Strache, schon Material über einen Politiker zu Gesicht bekommen hätten, das belastend gewesen wäre.

Daraufhin wurden von beiden Pläne geschmiedet, anfangs aber mit einem anderen Ziel, nämlich den angeblichen Drogenkonsum Straches

²⁷ Vgl auch *Meissel in Fenyves/Kerschner/Vonkilch*, Klang³ § 16 ABGB Rz 134.

²⁸ OGH 23.01.2020, 6 Ob 236/19b.

aufzudecken, den Strache bis dato bestreitet. Nach und nach hat sich dann jedoch der Plan für das *Ibiza-Video* herauskristallisiert.²⁹

Hier stellt sich meiner Ansicht nach die Frage, ob diese vor *Ibiza* getätigten Aufnahmen herangezogen werden können, um die Herstellung des *Ibiza-Videos* im Sinne des öffentlichen Interesses zu rechtfertigen.

Sollte es diese Aufnahmen tatsächlich geben bzw gegeben haben ist allerdings zu beachten, dass bereits das Herstellen und Herstellen-Lassen von Tonaufnahmen gegen das Recht am eigenen Wort verstoßen. Vermutlich wird es sich bei diesen Aufnahmen ebenfalls um nicht genehmigte Aufnahmen von nicht in der Öffentlichkeit getätigten Aussagen handeln, sodass bei diesen Aufnahmen eine Verletzung des Rechts am gesprochenen Wort indiziert wäre.

Die Weitergabe und die Veröffentlichung des *Ibiza-Videos* durch R.M. an die *SZ* und den *Spiegel* müssen von der Herstellung gesondert betrachtet werden.

Durch die Weitergabe des Videos hat R.M. den Tatbestand des § 120 Abs 2 StGB erfüllt. Darüber hinaus hat er auch durch diese Weitergabe einen Eingriff in die allgemeinen Persönlichkeitsrechte iSd § 16 ABGB ermöglicht, da die deutschen Medien aufgrund seiner Weitergabe Teile des Videos veröffentlicht hatten.

Allerdings muss im Zusammenhang mit investigativem Journalismus bei einer Rechtfertigung eines Verstoßes gegen § 120 Abs 2 StGB das Recht auf Meinungsfreiheit gem Art 10 EMRK berücksichtigt werden. Insofern könnte dieser Verstoß sowie das Ermöglichen eines Eingriffs in die allgemeinen Persönlichkeitsrechte durch Art 10 EMRK durchaus seine Rechtfertigung finden.

²⁹ Ibiza-Drahtzieher Julian H.: „Es war unglaublich leicht“, Strache in die Finca zu locken <https://www.derstandard.at/story/2000123641662/ibiza-drahtzieher-julian-h-es-war-unglaublich-leicht-strache-in> (27.01.2021).

2.2 Das Recht am eigenen Bild § 78 UrhG

§ 78 UrhG: (1) „Bildnisse von Personen dürfen weder öffentlich ausgestellt noch auf eine andere Art, wodurch sie der Öffentlichkeit zugänglich gemacht werden, verbreitet werden, wenn dadurch berechnigte Interessen des Abgebildeten oder, falls er gestorben ist, ohne die Veröffentlichung gestattet oder angeordnet zu haben, eines nahen Angehörigen verletzt würden.“

Mit diesem Persönlichkeitsrecht werden alle ideellen und materiellen Interessen an Personenabbildungen geschützt. Vom Schutzbereich des § 78 UrhG sind auch bewegte Bilder umfasst. Notwendig ist, dass bereits eine Veröffentlichung stattgefunden hat, denn die Aufnahme allein genießt nach § 78 UrhG noch keinen Schutz. Der Abgebildete muss außerdem auf der Abbildung erkennbar und durch die Veröffentlichung in seinen berechtigten Interessen verletzt worden sein. Bei der Auslegung der „berechtigten Interessen“ wird den Gerichten ein großer Interpretationsspielraum eingeräumt. Bei einer gegebenenfalls vorliegenden Beeinträchtigung wird auch hier bei der Beurteilung auf einen objektiven Maßstab abgestellt. Die berechtigten Interessen werden nach Rsp und Lehre durch Bloßstellung, Entwürdigung, Herabsetzung oder Preisgabe des Privatlebens beeinträchtigt sowie durch Missdeutung einer Abbildung. § 78 UrhG greift auch dann, wenn das Bild per se unbedenklich ist, aber eine Persönlichkeitsverletzung durch Wort- und Bildberichterstattung erfolgt.³⁰

In Hinblick auf die Herstellung des *Ibiza-Videos* kann auf die Ausführungen zum Recht am eigenen Bild als Persönlichkeitsrecht iSd § 16 ABGB verwiesen werden.

Ein Verstoß gegen § 78 UrhG kann somit höchstens in der Weitergabe und Veröffentlichung des *Ibiza-Videos* gesehen werden. Die Bewegtbilder müssen in diesem Fall die berechtigten Interessen der Intim- und Privatsphäre von Strache und Gudenus beeinträchtigen.

³⁰ Koziol/Warzilek in Persönlichkeitsschutz gegenüber Massenmedien Rz 50 ff.

Im Video bietet sich ein ungewohntes Bild der beiden, die gewohntermaßen im Anzug an die Öffentlichkeit treten. Die Kleiderwahl lässt den Rückschluss darauf zu, dass es sich für Strache und Gudenus um ein Treffen im privaten Rahmen gehandelt hat, auch wenn die Inhalte des Gesprächs an diesem Abend keinesfalls diesem zuzuordnen sind.

Strache und Gudenus sind im Gegensatz zu öffentlichen Auftritten im *Ibiza-Video* beim Konsum von Alkohol und Zigaretten in legerer Kleidung zu sehen. Bei Bildveröffentlichungen dürfen nicht ausschließlich „Neugierde und Sensationslust“³¹ der Bevölkerung befriedigt werden. Dies spielt gerade bei Veröffentlichung in Bezug auf abgebildete Personen der Öffentlichkeit eine bedeutendere Rolle, als es bei Privatpersonen der Fall sein mag.

Wesentlich ist ein öffentliches Interesse an der Veröffentlichung von Bildern, die den Abgebildeten in seiner Privat- und Intimsphäre zeigen. Erst wenn dieses öffentliche Interesse überwiegt, kann eine Veröffentlichung gerechtfertigt sein.

Im *Ibiza Fall* geht es ganz klar um die Aussagen, die jedenfalls die Öffentlichkeit betreffen und worauf die Allgemeinheit ein Recht hat zu erfahren, wie damalige Spitzenpolitiker in vermeintlicher Nicht-Öffentlichkeit agieren.

Ein Punkt der Debatte ist, ob die Veröffentlichung eines Transkripts dieses Abends möglicherweise gereicht hätte. Meines Erachtens kann ausschließlich mittels Veröffentlichung eines Transkripts des Videos das Ausmaß dieses Abends nicht wiedergegeben werden. Die Aussagen werden durch die gezeigten Bilder nochmals unterstrichen und verstärkt. Vor allem bleiben diese einprägsamen Bilder, kombiniert mit den brisanten Aussagen, vielen Menschen lange in Erinnerung, während Textpassagen, die in der Zeitung veröffentlicht werden, womöglich im Gedächtnis vieler rasch verblassen. Nicht zuletzt jener Teil der wiedergebenden Ausschnitte des *Ibiza-Videos*, in welchem Gudenus der vermeintlichen Oligarchennichte

³¹ OGH 23.01.2020, 6 Ob 236/19b.

mittels Handbewegungen beschreibt, bei wem es sich um die Person Gaston Glock handelt.

Die Öffentlichkeit hat begründetes Interesse daran zu sehen, wie mit Steuergeldern zwischen Alkohol und Zigaretten auf einer spanischen Urlaubsinsel gedealt wird und „Staatsgeschäfte“ geplant werden. Von hochrangigen Politikern erwartet man sich u.a. Professionalität und Vertrauenswürdigkeit, was diese Bilder von Strache und Gudenus jedoch konterkarieren.

Zwar wird hier in die Privatsphäre von Strache und Gudenus zweifellos eingegriffen, indem sie in T-Shirt, rauchend und Alkohol konsumierend gezeigt werden, allerdings ist eine Rechtfertigung nach Art 10 EMRK durchaus möglich und muss auch zugunsten dieser Informationsfreiheit ausfallen, da ein Überwiegen der Meinungsfreiheit gem Art 10 EMRK gegeben ist.

2.3 Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens Art 8 EMRK

Artikel 8 EMRK: (1) Jedermann hat Anspruch auf Achtung seines Privat- und Familienlebens, seiner Wohnung und seines Briefverkehrs.

(2) Der Eingriff einer öffentlichen Behörde in die Ausübung dieses Rechts ist nur statthaft, insoweit dieser Eingriff gesetzlich vorgesehen ist und eine Maßnahme darstellt, die in einer demokratischen Gesellschaft für die nationale Sicherheit, die öffentliche Ruhe und Ordnung, das wirtschaftliche Wohl des Landes, die Verteidigung der Ordnung und zur Verhinderung von strafbaren Handlungen, zum Schutz der Gesundheit und der Moral oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer notwendig ist.

In den Schutzbereich des Art 8 EMRK fallen neben dem Anspruch auf Achtung des Privat- und Familienlebens, der Anspruch auf Achtung der Wohnung und des Briefverkehrs, welcher auch den Schutz von

Telefongesprächen und E-Mail-Korrespondenzen umfasst. Diese vier Bereiche bilden die Grundlage für die freie Entfaltung der Persönlichkeit.³²

Art 8 EMRK ist ein sog Jedermannsrecht und kommt jeder natürlichen Person unabhängig ihrer Staatsbürgerschaft zu. Juristische Personen können sich ebenfalls auf das Recht zur Achtung der Wohnung und des Briefverkehrs stützen. So sind beispielsweise auch Durchsuchungen von Geschäftsräumlichkeiten vom Schutzbereich dieser Norm umfasst. Auch der Bereich des Privatlebens kann auf juristische Personen anwendbar sein, beispielsweise wenn Eingriffe etwa Bereiche wie Daten- oder Umweltschutz betreffen.³³

Wie die meisten anderen Normen dieser Konvention schützt Art 8 EMRK, als sog Abwehrrecht, vor willkürlichen staatlichen Eingriffen.³⁴ Des Weiteren soll der Einzelne vor Eingriffen Dritter, die dem Staat nicht zurechenbar sind, geschützt werden. Der Schutz des Privatlebens muss durch Gesetzgebung, unabhängige Rechtsprechung und eine funktionierende Verwaltung gegeben sein. Mit welchen Mitteln der Staat dies garantiert, steht ihm frei. Insofern wird dem Staat die Verpflichtung auferlegt, durch aktives Tun diesen Schutz zu gewährleisten. Diese Handlungspflicht erfüllt der Staat beispielsweise durch das Erlassen von Gesetzen, die es dem Betroffenen ermöglichen, seine Rechte aus Art 8 EMRK einzuklagen. Soin ist der Staat nicht nur verpflichtet, die sich aus Art 8 EMRK ergebenden Rechte selbst zu wahren und zu respektieren, sondern hat die Pflicht, dafür Sorge zu tragen, dass diese Rechte ebenfalls im Verhältnis zwischen Privatpersonen geachtet werden.³⁵

Recht auf Achtung des Privatlebens

Der Schutzbereich in Bezug auf das Recht zur Achtung des Privatlebens lässt sich nach der Rsp in drei Gruppen zusammenfassen: Geschützt sind

³² Grabenwarter/Pabel, Menschenrechtskonvention § 22 Rz 1.

³³ Grabenwarter/Pabel, Menschenrechtskonvention § 22 Rz 4.

³⁴ Grabenwarter/Pabel, Menschenrechtskonvention § 22 Rz 1.

³⁵ Meyer-Ladewig, Europäische Menschenrechtskonvention³ (2011) Art 8 Rz 2 ff.

das Selbstbestimmungsrecht über den eigenen Körper, der Schutz der Privatsphäre und die freie Gestaltung der persönlichen Lebensführung.³⁶

Der Grundrechtsträger soll die Möglichkeit haben, seine Persönlichkeit nicht nur auszudrücken, sondern auch entwickeln zu können.³⁷ Sinn und Zweck des Rechts auf Achtung des Privatlebens ist der Schutz der einzigartigen Persönlichkeit und der Individualität des Einzelnen.³⁸

Der Schutzbereich des Privatlebens wird mittlerweile nicht mehr auf den innersten Kern, der ausschließlich das eigene persönliche Leben umfasst, beschränkt, sondern wird auch auf den öffentlichen Bereich erstreckt, indem Interaktion mit anderen Menschen möglich wird.³⁹ Somit ist auch ein Verhalten in der Öffentlichkeit vom Schutzbereich des Art 8 EMRK umfasst. Bei der Abwägung, ob ein Verhalten dem Privatleben zuordenbar ist, kommt es auf den nicht vorhandenen Öffentlichkeitsbezug an. Je stärker der Öffentlichkeitsbezug aber gegeben ist, umso weniger kann ein Verhalten der Privatsphäre des Einzelnen zugeordnet werden.⁴⁰

Jedenfalls besteht das Recht auf Schutz der Privatsphäre – als ein Teil des Rechts auf Achtung des Privatlebens – neben dem Schutz der Wohnung. Daraus lässt sich schließen, dass das Recht auf Schutz der Privatsphäre auch außerhalb der Wohnung eines Einzelnen gilt.⁴¹ Andernfalls würde dies bedeuten, dass die Entfaltung der Persönlichkeit ausschließlich in den eigenen vier Wänden stattfinden kann, was faktisch nicht möglich wäre.

Bei der Abgrenzung zwischen Privatleben und der öffentlichen Sphäre spielt das subjektive Gefühl des Betroffenen eine Rolle. Beim öffentlichen Auftreten ist ausschlaggebend, ob der Einzelne bewusst in der Öffentlichkeit handelt oder sich weiterhin in der privaten Sphäre bewegt. Kann der Bereich, in dem der Einzelne handelt, von ihm beherrscht werden und die Achtung seines Privatlebens erwarten, so muss er nicht mit

³⁶ Grabenwarter/Pabel, Menschenrechtskonvention § 22 Rz 6.

³⁷ EKMR 11.07.1980, 8307/78 (*Deklerck gg Belgien*), 124.

³⁸ Berka, Grundrechte, 356.

³⁹ EGMR 16.12.1992, 13710/88 (*Niemietz gg Deutschland*), § 29.

⁴⁰ Berka, Grundrechte, 357.

⁴¹ Grabenwarter/Pabel, Menschenrechtskonvention § 22 Rz 9.

staatlichen Eingriffen rechnen. Die Privatsphäre überwiegt in diesem Fall und der Schutzbereich des Art 8 EMRK ist eröffnet.⁴²

Vom Schutzbereich des Art 8 EMRK darüber hinaus ist der gute Ruf einer Person sowie das Recht am eigenen Bild umfasst.

Auch das Erheben, Speichern oder Verarbeiten von personenbezogenen Daten gem § 1 DSG, auch wenn es sich per se nicht um sensible Daten handelt, an diesen aber ein schutzwürdiges Interesse besteht, stellt einen Eingriff in Art 8 EMRK dar.⁴³

Rechtfertigung von Eingriffen

Eingriffe, in die nach Art 8 Abs 1 EMRK gewährleisteten Rechte, können gem Abs 2 gerechtfertigt werden, sofern sie auf einer gesetzlichen Grundlage beruhen sowie zur Erreichung eines legitimen Zieles nach Abs 2 leg cit in einer demokratischen Gesellschaft notwendig und verhältnismäßig sind.⁴⁴

Ein Eingriff in Art 8 EMRK muss einem „zwingenden sozialen Bedürfnis“⁴⁵ entsprechen. Ohne gesetzliche Grundlage ist jeder Eingriff in Art 8 EMRK eine Verletzung. Die legitimen Ziele, wonach ein Eingriff in Art 8 gerechtfertigt werden kann, finden sich in Abs 2. Im Zuge der Verhältnismäßigkeitsprüfung hat der Gerichtshof im Einzelfall die Interessen der Öffentlichkeit gegen die Interessen des Einzelnen abzuwägen, um zu prüfen, ob der Eingriff im Verhältnis zum verfolgten Ziel steht.⁴⁶

Wie bereits in den vorherigen Absätzen erwähnt, wird in das Recht auf Achtung des Privatlebens von Strache, Gudenus und auch Gudenus' Gattin durch das *Ibiza-Video* zweifellos eingegriffen. Durch die Aufnahmen sind die Schutzbereiche des Art 8 EMRK, nämlich die Kleidung, die Gesichter

⁴² Meyer-Ladewig, Menschenrechtskonvention Art 8 Rz 3a.

⁴³ Grabenwarter/Pabel, Menschenrechtskonvention § 22 Rz 10 ff.

⁴⁴ Grabenwarter/Pabel, Menschenrechtskonvention § 22 Rz 36 ff.

⁴⁵ EGMR 07.12.1976, 5493/72 (*Handyside gg Vereinigtes Königreich*) § 48.

⁴⁶ Grabenwarter/Pabel, Menschenrechtskonvention § 22 Rz 36 ff.

sowie die Stimme aller Beteiligten und das Verhalten bei Zigaretten- und Alkoholkonsum, betroffen.

2.4 Freiheit der Meinungsäußerung Art 10 EMRK

Art 10 EMRK: „(1) Jedermann hat Anspruch auf freie Meinungsäußerung. Dieses Recht schließt die Freiheit der Meinung und die Freiheit zum Empfang und zur Mitteilung von Nachrichten oder Ideen ohne Eingriffe öffentlicher Behörden und ohne Rücksicht auf Landesgrenzen ein. Dieser Artikel schließt nicht aus, daß die Staaten Rundfunk-, Lichtspiel- oder Fernsehunternehmen einem Genehmigungsverfahren unterwerfen.

(2) Da die Ausübung dieser Freiheiten Pflichten und Verantwortung mit sich bringt, kann sie bestimmten, vom Gesetz vorgesehenen Formvorschriften, Bedingungen, Einschränkungen oder Strafdrohungen unterworfen werden, wie sie in einer demokratischen Gesellschaft im Interesse der nationalen Sicherheit, der territorialen Unversehrtheit oder der öffentlichen Sicherheit, der Aufrechterhaltung der Ordnung und der Verbrechensverhütung, des Schutzes der Gesundheit und der Moral, des Schutzes des guten Rufes oder der Rechte anderer unentbehrlich sind, um die Verbreitung von vertraulichen Nachrichten zu verhindern oder das Ansehen und die Unparteilichkeit der Rechtsprechung zu gewährleisten.“

Neben dem „angeborenen Recht“ auf freie Meinungsäußerung ist das allgemeine Persönlichkeitsrecht gem § 16 ABGB und diese Freiheit auch in Art 13 StGG und Art 10 EMRK manifestiert.⁴⁷

Grundrechtsträger des Art 10 EMRK ist jedermann, sowohl natürliche als auch juristische Personen, unabhängig von der Staatsbürgerschaft. Medieninhaber als juristische Personen sind vom Recht auf freie Meinungsäußerung mitumfasst. Dies ergibt sich ebenfalls aus Art 13 StGG.⁴⁸

⁴⁷ Koziol/Warzilek in Persönlichkeitsschutz gegenüber Massenmedien Rz 68.

⁴⁸ Koziol/Warzilek in Persönlichkeitsschutz gegenüber Massenmedien Rz 69.

Sowohl der Auftraggeber des Videos als auch jene Medien, die Teile davon (erstmal) veröffentlicht haben, können sich somit auf die Meinungsäußerungsfreiheit stützen. Wie sogleich dargestellt wird, ist Art 10 EMRK bei Medienunternehmen jedoch stärker ausgestaltet.⁴⁹

Verpflichteter iSd Art 10 EMRK ist der Staat, das bedeutet, dass dieser das Grundrecht zu wahren hat. Die Wahrung des Grundrechts auf Meinungsfreiheit gilt nicht nur im Zusammenhang mit hoheitlichem Handeln, sondern muss vom Staat auch im Zuge der Fiskalgebarung der Grundrechte, also im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung beachtet werden.⁵⁰ Der Staat darf also grundsätzlich nicht in die Kommunikationsfreiheit der Bürger eingreifen.⁵¹ Er ist insofern zum Handeln aufgefordert, als er die Meinungsfreiheit vor Eingriffen Dritter schützen muss und in Folge dessen Vielfalt im Medienbereich herzustellen und zu gewährleisten hat.⁵²

Insofern entfalten die Grundrechte eine mittelbare Drittwirkung auch zwischen Privaten.

Der EGMR weist in ständiger Rechtsprechung auf die Notwendigkeit und Wichtigkeit dieses Grundrechts für eine funktionierende demokratische Gesellschaft hin. Geschützt werden durch Art 10 EMRK alle möglichen Formen des Ausdrucks. Somit werden nicht nur unbedenkliche Aussagen, sondern auch Äußerungen, welche die Bevölkerung irritieren können, sei es durch Beunruhigung oder Schockierung, von Art 10 EMRK umfasst. Der sogenannte offene Kommunikationsbegriff⁵³ umfasst störende oder schockierende Aussagen⁵⁴ in gleicher Weise wie Äußerungen ohne intellektuellem Wert unabhängig der Qualität.⁵⁵ Vom Schutzbereich des Art 10 EMRK ist somit jede Art und Form der Kommunikation umfasst,

⁴⁹ Auf die Rolle der Medien als „public watchdog“ wird nachfolgend eingegangen.

⁵⁰ Berka, Kommunikationsfreiheit, 409.

⁵¹ Meyer-Ladewig, Menschenrechtskonvention Art 10 Rz 9; Berka, Kommunikationsfreiheit, 409.

⁵² EGMR 24.11.1993, 13914/88 (*Informationsverein Lentia u.a. gg Österreich*), § 38.

⁵³ Grabenwarter/Pabel, Menschenrechtskonvention § 23 Rz 5.

⁵⁴ EGMR 07.12.1976, 5493/72 (*Handyside gg Vereinigtes Königreich*), § 49; EGMR 08.07.1986, 9815/82 (*Lingens gg Österreich*) § 41; Grabenwarter/Pabel, Menschenrechtskonvention § 23 Rz 5.

⁵⁵ Weiner, Beleidigungsschutz für Politiker und Richter-Zur Rechtsprechung des EGMR, MR 1998, 255 (255).

solange eine Tätigkeit einen Kommunikationsgehalt aufweisen kann. Sowohl das Empfangen als auch die Weitergabe von Ideen und Informationen wird durch Art 10 EMRK geschützt. Somit ist eine Weitergabe an die Allgemeinheit nicht zwingend erforderlich, da bereits eine solche an einen einzelnen Empfänger ausreicht.⁵⁶ Sofern jedoch keine Vermittlung eines Kommunikationsgehalts an einen Dritten gegeben ist, handelt es sich lediglich um soziale Interaktion, die vom Grundrecht auf Meinungsfreiheit nicht geschützt ist.⁵⁷

Über welches Kommunikationsmedium die Meinungsäußerung erfolgt, spielt keine Rolle. Die Freiheit der Meinungsäußerung ist für die freie Persönlichkeitsentfaltung sowie für die Selbstverwirklichung der Menschen ein notwendiges Instrument.⁵⁸ Kritischer Diskurs wird durch das Kundtun verschiedener Meinungen in der Öffentlichkeit ermöglicht und eröffnet somit die Option, scheinbar bereits fest verankerte Ansichten in der Bevölkerung aufzubrechen und zu überdenken.⁵⁹ Aufgrund dieser Möglichkeit der freien Meinungsäußerung kann eine selbständige Bewusstseinsbildung in den Köpfen der Menschen stattfinden.⁶⁰

Im *Handyside*-Urteil hat der EGMR festgestellt, dass das Grundrecht auf Meinungsfreiheit als „Mutter aller Grundrechte“ die Grundlage für eine demokratische Gesellschaft darstellt und diese Grundlage dadurch zur zwingenden Voraussetzung für die Achtung der Menschenrechte wird. Erst aufgrund dieses Grundrechts werden andere Grundrechte ermöglicht.⁶¹

Zusammengefasst kann gesagt werden, dass jegliche Form der Meinungsäußerungsfreiheit, auch die negative, also das Recht, keine Meinung zu äußern⁶², vom Schutzbereich des Art 10 EMRK umfasst ist und

⁵⁶ Daiber in Meyer-Ladewig/Nettesheim/von Raumer (Hrsg), EMRK⁴ Art 10 Rz 16 f.

⁵⁷ Grabenwarter/Pabel, Menschenrechtskonvention § 23 Rz 5

⁵⁸ EGMR 08.07.1986, 9815/82 § 41; Berka, Grundrechte § 23 Rz 544

⁵⁹ Berka, Medienfreiheit und Persönlichkeitsschutz 280.

⁶⁰ EGMR 07.12.1976, 5493/72 § 49.

⁶¹ EGMR 07.12.1976, 5493/72.

⁶² Berka, Grundrechte § 23 Rz 549

ein Eingriff in den Schutzbereich des Art 10 Abs 1 EMRK gem Abs 2 gerechtfertigt werden muss.

Art 10 EMRK umfasst neben der Freiheit, seine Meinung frei äußern zu können, auch die Freiheit zur Mitteilung von Nachrichten und Ideen sowie die Freiheit, Nachrichten und Ideen anderer ohne staatliche Eingriffe empfangen zu dürfen. Das aktive Äußern und passive Empfangen fällt unter das Recht der Kommunikationsfreiheit.⁶³

Werturteil versus Tatsachenbehauptung

Im Urteil *Lingens gg Österreich*⁶⁴ stellte der EGMR erstmals fest, dass zwischen subjektiv-wertenden und reine Tatsachen wiedergebende Äußerungen unterschieden werden muss. Beide sind vom Schutzbereich des Grundrechts iSd Art 10 EMRK erfasst.

„Comments are free, but facts are sacred“⁶⁵ soll heißen, dass Werturteile als subjektive Meinung keiner Überprüfbarkeit unterliegen können, im Gegensatz zu Tatsachenbehauptungen, die objektiv zu beweisen sind.

Bei Werturteilen handelt es sich um rein individuelle und subjektive Meinungen. Was für die Rechtmäßigkeit eines Eingriffs nach Abs 2 bei Werturteilen jedoch von Bedeutung ist, ist das Vorhandensein eines ausreichenden Tatsachensubstrats.⁶⁶ Im Gegensatz dazu sind Tatsachenbehauptungen, da sie auf einer faktischen Grundlage basieren, beweisbar, wonach dem Äußernden die Möglichkeit eines Wahrheitsbeweises eingeräumt werden muss.⁶⁷ Ziel einer Tatsachenbehauptung ist die Anerkennung als Wahrheit.⁶⁸

⁶³ Berka, Grundrechte § 23 Rz 544.

⁶⁴ EGMR 08.07.1986, 9815/82 § 46.

⁶⁵ Holoubek, Medienfreiheit in der europäischen Menschenrechtskonvention, AfP 2003, 195; Berka, Medienfreiheit 283; Berka, Kommunikationsfreiheit, 450.

⁶⁶ EGMR 19.05.2005, 48176/99 (*Turhan gg Türkei*), § 24; EGMR 27.02.2001, 26958/95 (*Jerusalem gg Österreich*), § 43; EGMR 24.02.1997 19983/92 (*De Haes u Gijssels gg Belgien*), § 47.

⁶⁷ EGMR 23.04.1992, 11798/85 (*Castells gg Spanien*).

⁶⁸ Berka, Medienfreiheit 281 f.

Berka sieht die Differenzierung zwischen Werturteil und Tatsachenbehauptung in Bezug auf das Spannungsverhältnis zwischen Medienfreiheit und Persönlichkeitsschutz als eine „entscheidende, wenn nicht sogar die entscheidende Demarkationslinie“.⁶⁹

Bezugnehmend auf das *Ibiza-Video* und die Entscheidung hinsichtlich des veröffentlichten vierminütigen Ausschnitts könnte eine etwaige Wertung der Journalisten gesehen werden.

Dadurch, dass das Video nicht in seiner gesamten und somit ungekürzten Länge der Öffentlichkeit preisgegeben wurde, ist nicht abschließend geklärt, ob es sich bei den veröffentlichten Passagen um bewusst kompromittierend zusammengeschnittene Teile handelt. Beispielsweise könnten die restlichen Teile des Videos Material enthalten, das die darin ersichtlichen Akteure entlastet. Rein theoretisch könnte es sich um gestellte Szenen im Zuge eines Rollenspiels handeln. Insofern herrscht hier Spielraum für Interpretationsmöglichkeiten.

Für eine abschließende Beurteilung durch das Gericht wäre es also notwendig, diesem das Video in seiner vollen Länge vorzulegen.

Pressefreiheit

Die Pressefreiheit kann als Unterform der allgemeinen Meinungsfreiheit gesehen werden. Eine grundlegende Entscheidung des EGMR wurde unter anderem im Fall *Sunday Times gg Vereinigtes Königreich* getroffen. Der EGMR hat zum ersten Mal die Aufgabe der Medien, Informationen des öffentlichen Interesses zu verbreiten, festgestellt und das Recht der Allgemeinheit, diese Informationen zu erfahren, definiert.⁷⁰ In weiterer Folge wurde die bereits erwähnte Rolle der Medien als „public watchdog“ festgelegt: Medien können ihre Aufgabe als sog „public watchdog“ nur

⁶⁹ *Berka* in Koziol/Warzilek (Hrsg), Persönlichkeitsschutz gegenüber Massenmedien (2005) Rz 82.

⁷⁰ EGMR 26.04.1979, 6538/74 (*Sunday Times gg Vereinigtes Königreich*), § 65.

dann erfüllen, wenn sie das Recht haben, Informationen öffentlich zu machen.⁷¹ Dies wird seitdem in ständiger Rechtsprechung verfolgt.

Von der Pressefreiheit umfasst sind sämtliche Druckwerke⁷², ebenso auch über das Internet verbreitete Informationen⁷³ sowie „anspruchsvolle“ Medien und Boulevardmedien. Eine Differenzierung nach inhaltlichen Gesichtspunkten ist nicht vorgesehen.⁷⁴ Neben der Weitergabe von Informationen sind von der Pressefreiheit auch kritische und wertende Kommentare⁷⁵ sowie Recherchetätigkeiten und der Vertrieb einer Zeitung⁷⁶ erfasst.

Um die Aufgabe als „public watchdog“ zu erfüllen, haben die Journalisten der *SZ* und des *Spiegels* ihren Schilderungen nach zu Folge die Brisanz des Videos und den Umstand, dass es sich dabei um Material im öffentlichen Interesse handelt, rasch erkannt und noch vor Veröffentlichung nicht nur die Echtheit des Materials prüfen lassen, sondern auch eine genaue Abwägung der letzten Endes veröffentlichten Ausschnitte unternommen, um die Bevölkerung von diesem Video informieren zu können.

Journalisten können sich im Zuge des Rechts auf Pressefreiheit auf ihr Redaktionsgeheimnis berufen und damit auf das Recht, ihre Quellen nicht nennen zu müssen, so auch in der *Causa Ibiza*. Eine Verpflichtung, diese Quellen öffentlich zu machen, würde dazu führen, dass Medien nicht mehr in dem Ausmaß mit Informationen versorgt werden, um eine vielfältige Medienberichterstattung gewährleisten zu können. Somit könnte Sinn und Zweck des Art 10 EMRK nicht mehr erfüllt werden.⁷⁷

⁷¹ EGMR 25.03.1985, 8734/79 (*Barthold gg Deutschland*), § 58; EGMR 08.07.1986, 9815/82 (*Lingens gg Österreich*) § 44; EGMR 26.11.1991, 13585/88 (*Observer u. Guardian gg Vereinigtes Königreich*), § 59.

⁷² Berka, Kommunikationsfreiheit, 426; Holoubek, Kommunikationsfreiheit in Merten/Papier (Hrsg), Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa Rz 10.

⁷³ Windhager/Lattacher, Meinungsfreiheit, Rz 14/12.

⁷⁴ Berka, Persönlichkeitsschutz und Massenmedien, Rz 31, 104; Berka, Medienfreiheit 260 ff.

⁷⁵ Holoubek, AfP 2003, 194.

⁷⁶ Grabenwarter/Pabel, Menschenrechtskonvention § 23 Rz 9; Berka, Persönlichkeitsschutz und Massenmedien, Rz 30.

⁷⁷ EGMR 27.03.1996, 17488/90 (*Goodwin gg Vereinigtes Königreich*), § 39; EGMR 25.02.2003, 51772/99 (*Roemen u. Schmitt gg Luxemburg*) § 57; EGMR 22.11.2007, 64752/01 (*Voskuil gg Niederlande*) § 65.

Weiters umfasst das Recht auf Meinungsfreiheit daneben auch das Recht Rundfunk-, Film- und Fernsehsendungen zu produzieren und zu verbreiten.⁷⁸

Im Zuge der Berichterstattung sind von den Medien besondere Pflichten zu beachten.⁷⁹ Dabei müssen der gute Ruf einer Person⁸⁰ und das Recht auf Privatleben⁸¹ gewahrt werden. Weiters spielt bei der Erfüllung der Aufgaben die Beachtung der Unschuldsvermutung nach Art 6 Abs 2 EMRK eine wichtige Rolle.⁸²

Damit eine umfassende Meinungsbildung der Bevölkerung möglich ist, muss das Volk uneingeschränkten Zugang zu unterschiedlichsten Informationen haben. Dem Staat wird dadurch die Verpflichtung auferlegt, Medienpluralismus zu garantieren.⁸³

An dieser Stelle seien die aktive sowie die passive Informationsfreiheit erwähnt.

Unter diese Begrifflichkeiten fallen im Gegensatz zur Meinungsäußerungsfreiheit keine eigenen Meinungen, sondern Informationen von – grundsätzlich – Journalisten, die ihren Ursprung nicht in eigenen Ideen haben. Der EGMR ist der Ansicht, dass die aktive Informationsfreiheit die Verbreitung von fremden Meinungen und Ideen durch Nicht-Journalisten ebenfalls umfasst.⁸⁴

⁷⁸ Mayer, B-VG⁴ (2007) Art 10 MRK Rz IV. 1.

⁷⁹ Berka, Persönlichkeitsschutz und Massenmedien, Rz 35.

⁸⁰ EGMR 08.07.1986, 9815/82 §§ 34 ff.

⁸¹ EGMR 17.07.2003, 25337/94 (*Craxi Nr 2 gg Italien*) § 65.

⁸² Meyer-Ladewig, Menschenrechtskonvention Art 10 Rz 33.

⁸³ EGMR 24.11.1993, 13914/88 u.a., § 38.

⁸⁴ EGMR 29.10.1992, 14234/88 und 14235/88 (*Open Door u. Dublin Well Woman gg Irland*).

Die passive Informationsfreiheit verbietet dem Staat, den Empfang von Informationen zu verhindern.⁸⁵ Das bedeutet jedoch nicht, dass dem Staat die Verpflichtung auferlegt wird, Informationen generell zu verbreiten.⁸⁶

Die Pflicht zur Information betrifft allgemein zugängliche Informationen. Diese können von der Bevölkerung über ein vom Staat einzurichtendes Informationssystem abgerufen werden.⁸⁷ Die Beurteilung, welche Informationen allgemein zugänglich zu machen sind, ist nach objektiven Gesichtspunkten zu beurteilen. Keine Pflicht zur Veröffentlichung besteht bei Informationen, die aufgrund ihrer Vertraulichkeit oder Geheimheit nicht für die Allgemeinheit bestimmt sind.⁸⁸

Die hL ist der Ansicht, dass auch das Recht um die Bemühung, Informationen zu empfangen (sog Recherechefreiheit), geschützt ist.⁸⁹

Rechtfertigung von Eingriffen

Eingriffe in das Recht auf Meinungsfreiheit können nach Art 10 Abs 2 gerechtfertigt sein, wenn sie gesetzlich vorgesehen sind, einem der angeführten Ziele dienen und verhältnismäßig sind.⁹⁰

Gesetzliche Grundlage

Nach der Rsp des EGMR fällt auch ungeschriebenes Recht unter den Begriff der gesetzlichen Grundlage.⁹¹

Legitimes Ziel

Die taxative Aufzählung⁹² der in Frage kommenden legitimen Ziele ergibt sich aus Art 10 Abs 2 EMRK.

⁸⁵ EGMR 26.04.1979, 6538/74 § 65; EGMR 24.11.1993, 13914/88 u.a.

⁸⁶ EGMR 19.02.1998, 14967/89 (*Guerra u.a. gg Italien*), § 53.

⁸⁷ *Frowein Jochen Abr.* in Frowein/Peukert (Hrsg), EMRK-Kommentar³ (2009) Art 10, Rz 13.

⁸⁸ *Grabenwarter/Pabel*, Menschenrechtskonvention § 23 Rz 7.

⁸⁹ *Grabenwarter/Pabel*, Menschenrechtskonvention § 23 Rz 9.

⁹⁰ *Grabenwarter/Pabel*, Menschenrechtskonvention § 23 Rz 20.

⁹¹ EGMR 26.04.1979, 6538/74 § 47.

⁹² *Holoubek*, Kommunikationsfreiheit, Rz 25.

Verhältnismäßigkeit

Im Zuge der Verhältnismäßigkeitsprüfung sind vom Gerichtshof im Einzelfall unterschiedliche Maßstäbe bei der Abwägung des Rechts auf Meinungsfreiheit mit den entgegenstehenden Interessen anzulegen. Entscheidend bei der Verhältnismäßigkeitsprüfung ist, ob die Meinungsäußerung im Rahmen einer „Debatte von allgemeinem Interesse“ erfolgt. In diesen Fällen ist der Beurteilungsspielraum der Staaten bei Grundrechtsbeschränkungen geringer.⁹³

In der *Causa Ibiza* hat sich Anwalt R.M. als Grundrechtsträger berechtigter Weise auf das Recht der freien Meinungsäußerung gestützt. Unter Beachtung des beeinträchtigten Persönlichkeitsrechtes des Klägers, Johann Gudenus, war eine Interessenabwägung vorzunehmen, welche Interessen im Endeffekt überwiegen.

Im Fall *Ibiza* sind Aussagen mittels Tonbandaufnahme aufgezeichnet und veröffentlicht worden, die zweifellos die Bevölkerung erschütterten.

Meiner Ansicht nach ist bereits mit der Herstellung des *Ibiza-Videos* der Schutzbereich der Meinungsfreiheit eröffnet. Nicht nur der Auftraggeber R.M. kann sich darauf stützen, sondern auch alle Medien, die das Material veröffentlicht haben.

Im Endeffekt kollidiert nun das Recht auf Achtung des Privatlebens von Strache und Gudenus mit dem Recht auf Meinungsfreiheit. Das sich daraus ergebende Spannungsfeld in der *Causa Ibiza* wird im Anschluss an die folgende Ausführung des Redaktionsgeheimnisses näher ausgeführt.

⁹³ Grabenwarter/Pabel, Menschenrechtskonvention § 23 Rz 26.

2.5 Das Redaktionsgeheimnis

Das verfassungsrechtlich verankerte Redaktionsgeheimnis ist ein wesentlicher Grundpfeiler für die journalistische Tätigkeit. Dieses findet sich einfachgesetzlich ausgestaltet in § 31 MedienG. Aufgrund des Redaktionsgeheimnisses können Medienmitarbeiter oder Arbeitnehmer eines Medienunternehmens oder Mediendienstes nicht verpflichtet werden, Details über ihre Informanten (Quellenschutz) und Inhalte der Mitteilungen (Mitteilungsschutz), welche auch auf illegale Weise zutage getreten sein können, als Zeugen in gerichtlichen und verwaltungsbehördlichen Verfahren preiszugeben. Das Redaktionsgeheimnis stellt ein Berufsprivileg des Medieninhabers dar.⁹⁴

Der EGMR hat in seiner Rechtsprechung, aufgrund der gewichtigen Bedeutung des Redaktionsgeheimnisses, dieses als Grundvoraussetzung für die Pressefreiheit und somit zur Ausübung der Aufgabe der Medien als „public watchdog“ bestätigt.⁹⁵

Das Zeugnisverweigerungsrecht, das sich aus dem Redaktionsgeheimnis ergibt, gilt ebenso vor einem Untersuchungsausschuss⁹⁶, worauf sich Florian Klenk bei seiner Befragung vor dem Ibiza U-Ausschuss berufen hat.

Neben dem gesetzlich verankerten Redaktionsgeheimnis ist der Ehrenkodex für die österreichische Presse eine weitere wichtige Grundlage journalistischer Tätigkeit, dieser allerdings eher als „Ethikrichtlinie“.⁹⁷

In diesem werden die Grundsätze für die publizistische Arbeit vom Österreichischen Presserat definiert, die von in Zeitungsunternehmen befassten Personen bei der Beschaffung, Verbreitung und Kommentierung von Nachrichten strikt einzuhalten sind.⁹⁸

⁹⁴ Korn in Koziol/Warzilek (Hrsg), Persönlichkeitsschutz gegenüber Massenmedien Rz 3 ff.

⁹⁵ Vgl EGMR 22.11.2007, 64752/01 u.a.; RIS-Justiz RS0126501.

⁹⁶ Korn in Koziol/Warzilek, Persönlichkeitsschutz gegenüber Massenmedien Rz 3 ff.

⁹⁷ Maria Windhager in „Ibiza und die Presse: Ja, dürfen’s denn des?“

<https://medianet.at/news/primenews/ibiza-und-die-presse-ja-duerfens-denn-des-27001.html#> (16.01.2021).

⁹⁸ Ehrenkodex für die österreichische Presse.

In Deutschland gilt der sog Pressekodex, auch „Publizistische Grundsätze“ genannt, welcher 16 Ziffern umfasst.⁹⁹

Beiden ist gemein, dass sorgfältige und korrekte Recherche sowie die wahrheitsgetreue Wiedergabe von Nachrichten oberste Priorität für Journalisten haben.

Verdeckte Recherchen sind gerechtfertigt, sofern dadurch Informationen von öffentlichem Interesse beschafft werden (Punkt 8 Ehrenkodex, Ziffer 4 Pressekodex).

Des Weiteren wird sowohl im österreichischen Ehrenkodex als auch im deutschen Pressekodex (Ziffer 8) darauf hingewiesen, dass die Persönlichkeitsrechte des Menschen stets zu achten sind, eine Veröffentlichung bei Überwiegen des öffentlichen Interesses aber gerechtfertigt sein kann.

Strache behauptet, in der Veröffentlichung des Videos durch die *SZ* und den *Spiegel* liege ein Verstoß gegen den Ehrenkodex vor.¹⁰⁰

Diese Vorwürfe erweisen sich allerdings als haltlos, da die deutschen Medien von Beginn an behauptet hatten, lediglich jene Ausschnitte unverfälscht veröffentlicht zu haben, die von überwiegendem öffentlichen Interesse waren.

Punkt 10.1 des Ehrenkodex der österreichischen Presse regelt, insbesondere bei Personen des öffentlichen Lebens, das schutzwürdige Interesse der Einzelperson an der Nichtveröffentlichung eines Berichts oder Bildes gegen das öffentliche Interesse an der Veröffentlichung in konkreten Fällen sorgfältig abzuwägen. Öffentliches Interesse gem Punkt 10.2 liegt unter anderem dann vor, wenn es den Schutz der öffentlichen Sicherheit oder die Verhinderung einer Irreführung der Öffentlichkeit betrifft.

⁹⁹ Publizistische Grundsätze (Pressekodex).

¹⁰⁰ Vgl u.a. „Die Ibiza-Affäre und ihre Folgen“ <https://www.news.at/a/ibiza-affaere> (21.02.2021).

Die Veröffentlichung von Passagen des *Ibiza-Videos* kann zwar nicht unter die im Ehrenkodex aufgezählten Fälle subsumiert werden. Da es sich allerdings bei Punkt 10.2. um keine taxative Aufzählung handelt, kann ein öffentliches Interesse im Zusammenhang mit der Veröffentlichung von Teilen des *Ibiza-Videos* durchaus bejaht werden. Dies vor allem im Hinblick darauf, dass die Veröffentlichung durch die Medien aufgrund des Überwiegens des öffentlichen Interesses jedenfalls zulässig war.

Obermaier und Obermayer, die Investigativjournalisten der *Süddeutschen Zeitung*, verweisen in ihren Schilderungen regelmäßig auf das Redaktionsgeheimnis, um den Schutz der Vertraulichkeit der Informanten, Informationsquellen und Unterlagen in Bezug auf die Zuspiegelung des *Ibiza-Videos* zu gewährleisten. Der Schutz des Redaktionsgeheimnisses gilt nicht für öffentlich wahrnehmbares Geschehen¹⁰¹. Beim *Ibiza-Video* handelt es sich offenkundig um kein öffentlich wahrnehmbares Geschehen. Die Aufnahmen in der Finca wurden von dem Informanten gezielt Journalisten angeboten.

In conclusio können sich die Journalisten daher berechtigterweise auf das Redaktionsgeheimnis berufen.

Meiner Meinung nach wäre es für den Journalismus verheerend und würde bedeuten, dass kritische Berichterstattung nicht mehr stattfinden kann, wenn das Vertrauen der Informanten gegenüber den Journalisten nicht mehr gewährleistet werden kann und es aufgrund dessen zu keiner Informationsweitergabe kommt. Der Quellenschutz hat oberste Priorität in der Medienberichterstattung und ist stets zu wahren, damit auch in Zukunft bestmögliche Recherchen mithilfe von Informationen diverser Quellen möglich bleiben und kritischer (Investigativ-)Journalismus gewahrt bleibt.

Die absolute Geltung von § 31 MedienG hat zur Folge, dass eine Einschränkung des Redaktionsgeheimnisses nicht möglich ist, auch nicht

¹⁰¹ OGH 25.09.2003, 15 Os 69/03.

für den Fall, dass Informationen rechtswidrig erlangt wurden und somit für den Informanten gegebenenfalls auch strafrechtliche Konsequenzen drohen könnten.

In der *Causa Ibiza* ist hinsichtlich des Handelns von R.M. § 120 Abs 2 StGB einschlägig. Dieser untersagt, ohne Einverständnis des Sprechenden, die Tonaufnahme einer nicht öffentlich gemachten Äußerung eines anderen, einem Dritten, für den diese nicht bestimmt ist, zugänglich zu machen oder zu veröffentlichen.¹⁰²

In Österreich hat der OGH festgehalten, dass sich ein sogenanntes „Verwertungsverbot“ für rechtswidrig erlangte Informationen aus der Rechtsordnung nicht ableiten lässt. Sofern Medien Informationen unter Verletzung von Verschwiegenheitspflichten durch Dritte erhalten, wäre ein solches Verwertungsverbot mit der vom EGMR für die Medien festgestellten Rolle als „public watchdog“ nicht vereinbar.¹⁰³

Meines Erachtens wäre bei einer Einschränkung des Redaktionsgeheimnisses ein Konfliktpotenzial gegeben, wenn hinsichtlich des Schutzes des Informanten im Einzelfall eine Abwägung vorgenommen werden müsste, ob dieser denn überhaupt schützenswert ist.

Eine solche Einzelfallabwägung würde zu einer Einschränkung des journalistischen Quellenschutzes führen. Eine Preisgabe der Identität des Informanten würde sodann im Falle von Verstößen gegen die Rechtsordnung für diesen Sanktionen nach sich ziehen.

Würden Einschränkungen des Redaktionsgeheimnisses in dieser Art tatsächlich möglich werden, so würde der investigative Journalismus mit Sicherheit darunter leiden und eine wichtige und notwendige Säule in Bezug auf die Medienberichterstattung in einer funktionierenden Demokratie wegbrechen, was weitreichende Folgen haben könnte.

¹⁰² § 120 StGB.

¹⁰³ OGH 31.08.2018, 6 Ob 110/18x.

3 Das Spannungsfeld zwischen Pressefreiheit und Persönlichkeitsschutz

Neben dem Konfliktpotential zwischen Meinungsfreiheit und dem Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens gem Art 8 EMRK, bestehen ebenfalls Fallkonstellationen, die bei Zusammentreffen mehrerer Rechte im Einzelfall einer sorgfältigen Interessenabwägung bedürfen. Oft entsteht ein derartiger Konfliktfall durch die Berichterstattung von Journalisten, wenn sich der Betroffene in seinem guten Ruf oder seiner Ehre bzw in seinen Persönlichkeitsrechten im Allgemeinen verletzt fühlt. Der OGH bzw der EGMR hat letzten Endes im Einzelfall die Rechte abzuwägen.

3.1 Personen des öffentlichen Lebens

Den Persönlichkeitsrechten und der Meinungsfreiheit sind grundsätzlich Gleichrangigkeit einzuräumen, sodass bei einer Abwägung hinsichtlich des Überwiegens eines Rechtes darauf abgestellt werden muss, um welche Person es sich im Anlassfall handelt.

Abhängig davon, ob es sich um eine Privatperson oder eine Person des öffentlichen Lebens handelt, wird die Entscheidung differenziert ausfallen.¹⁰⁴

Während Medien das Privatleben von Privatpersonen ohne deren Einwilligung aufgrund mangelndem öffentlichem Informationsinteresse nicht zum Gegenstand ihrer Berichterstattung machen dürfen und somit ihren Persönlichkeitsrechten stets uneingeschränkter Vorrang einzuräumen ist, ist die Situation bei Personen, die in der Öffentlichkeit stehen, anders gelagert.¹⁰⁵

Unter „public figures“ versteht der EGMR Personen, die der breiten Öffentlichkeit bekannt sind. Sie werden auch als Personen der

¹⁰⁴ Von Gerlach in Koziol/Warzilek (Hrsg), Persönlichkeitsschutz gegenüber Massenmedien Rz 9.

¹⁰⁵ Von Gerlach in Koziol/Warzilek, Persönlichkeitsschutz gegenüber Massenmedien Rz 10 ff.

Zeitgeschichte bezeichnet. Darunter fallen unter anderem Politiker, Personen des öffentlichen Lebens, wie zum Beispiel Sportler, Schauspieler, Manager großer Unternehmen oder auch Medien selbst.¹⁰⁶

Strache und Gudenus sind als damalige FPÖ-Politiker jedenfalls als Personen des öffentlichen Lebens anzusehen.

Neben der Einordnung als „public figure“, muss des Weiteren abgewogen werden, ob die Ausübung der Meinungsfreiheit unter einen „public interest“ fällt bzw ob es sich um eine sog „res publica“ handelt.¹⁰⁷

Personen der Öffentlichkeit haben ebenfalls einen Anspruch auf Achtung ihrer Privatsphäre.

Davon umfasst ist jedenfalls der häusliche Bereich. Körperliches, akustisches oder visuelles Eindringen (beispielsweise das Hineinhören oder Hineinspähen in ihre Wohnung) mithilfe von technischen Geräten ist auch bei Personen der Öffentlichkeit als unzulässiger Eingriff in den Schutzbereich zu werten.¹⁰⁸

Der Schutz der Privatsphäre strahlt dabei auch über die eigenen vier Wände hinaus.

Im Fall von *Caroline von Hannover*¹⁰⁹ (damals *Caroline von Monaco*) entschieden die deutschen Gerichte, dass der Schutz der Privatsphäre bei öffentlichen Tätigkeiten von Prinzessin Caroline, wie beispielsweise beim Einkaufen oder beim Fahrradfahren alleine oder mit ihren Kindern, zwar berücksichtigt werden muss, sieht den privaten Bereich aber dort nicht erfüllt, wo sich die öffentliche Person an einem öffentlich zugänglichen Ort unter zahlreichen anderen Menschen aufhält, da solche Orte keine sind, von denen die Person ausgehen darf, keinen Blicken der Öffentlichkeit ausgesetzt zu sein. Das Bundesverfassungsgericht erachtete die

¹⁰⁶ Scherak, Der Konflikt zwischen dem Recht auf Meinungsfreiheit und den Persönlichkeitsrechten in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte, Diss. Universität Wien (2013) 100.

¹⁰⁷ Von Gerlach in Koziol/Warzilek, Persönlichkeitsschutz gegenüber Massenmedien Rz 13 ff.

¹⁰⁸ Von Gerlach in Koziol/Warzilek, Persönlichkeitsschutz gegenüber Massenmedien Rz 13 ff.

¹⁰⁹ BVerfG 1 BvR 653/96 (Rz 79 ff).

Veröffentlichung der Fotos von *Caroline von Monaco* als zulässig und stellte die Pressefreiheit somit über die allgemeinen Persönlichkeitsrechte.

Diese Entscheidung sorgte für Aufsehen, sodass letztendlich der EGMR 2004 entschied - und in der Großen Kammer im Jahr 2012¹¹⁰ – bestätigt hat, dass durch die Veröffentlichung der Bilder das Recht auf Achtung des Privatlebens gem Art 8 EMRK verletzt worden ist.

Der EGMR stellte fest, dass Caroline von Monaco auf den Fotos unzweifelhaft im Rahmen ihres Privatlebens gezeigt wird. Das entscheidende Kriterium für die Abwägung zwischen dem Schutz des Privatlebens einerseits und der Freiheit der Meinungsäußerung andererseits bestehe darin, inwieweit die Veröffentlichung der Fotos zu einer Debatte von öffentlichem Interesse beitrage. Dem EGMR zufolge, ist die Veröffentlichung demnach nicht gerechtfertigt, weil Caroline von Monaco in der Situation der Bildaufnahme kein öffentliches Amt ausübt und die Fotos ausschließlich ihr Privatleben betreffen. Somit ergebe sich in diesem Fall kein legitimes Interesse der Öffentlichkeit an der Veröffentlichung der Bilder.¹¹¹

Eine weitere zentrale Rolle in Bezug auf die freie Meinungsäußerung spielt der Fall *Lingens gg Österreich*.¹¹², auf welchen in der Rsp des EGMR nach wie vor zurückgegriffen wird und für eine Abwägung der betroffenen Rechte vor allem in politischer Berichterstattung als grundlegend angesehen werden kann.

Simon Wiesenthal, auch als „Nazijäger“ bekannter Chef des jüdischen Dokumentationszentrums, unterstellte dem damaligen Präsidenten der FPÖ, Friedrich Peter, während des 2. Weltkriegs in einer SS Einheit beteiligt gewesen zu sein und Massaker an Zivilisten begangen zu haben.

¹¹⁰ EGMR 07.02.2012, 40660/08, 60641/08 (*Caroline von Hannover II gg Deutschland*).

¹¹¹ EGMR 24.06.2004, 59320/00 (*Caroline von Hannover gg Deutschland*).

¹¹² EGMR 08.07.1986, 9815/82.

Hinzuweisen ist an dieser Stelle, dass die SS-Mitgliedschaft von Peter selbst nicht dementiert wurde.¹¹³

Der damalige Bundeskanzler Bruno Kreisky schlug sich auf die Seite Peters und warf Wiesenthal „Mafiamethoden“ vor. Daraufhin hatte Lingens zwei Artikel über Kreiskys Verhalten in Bezug auf die Verteidigung Peters mit Aussagen wie „übelster Opportunismus“, „unmoralisches Verhalten“ und „würdelos“ veröffentlicht, woraufhin Kreisky gegen den Journalisten rechtlich vorgeing.

Der Tatbestand der üblen Nachrede ist erfüllt, wenn der Täter einen anderen einer Charaktereigenschaft zeilt oder eines Verhaltens beschuldigt, die geeignet ist, diesen in der öffentlichen Wahrnehmung herabzusetzen. Der Täter ist nicht zu bestrafen, sofern die Behauptung wahr ist.

Das OLG Wien verurteilte Lingens zu einer Geldstrafe wegen übler Nachrede. Nach Ansicht des österreichischen Gerichts müssten Politiker zwar aufgrund ihrer Stellung mehr Toleranz im Vergleich zu Privatpersonen zeigen, die Aussagen des Journalisten seien jedoch herabsetzend und nicht als Werturteile zulässig. Lingens müsse nach Ansicht des OLG den Wahrheitsbeweis erbringen.

Schlussendlich wurde er aufgrund des nicht erbrachten Beweises zu einer Geldstrafe verurteilt.

Lingens hatte daraufhin als Erster die Republik Österreich wegen Verletzung der Meinungsfreiheit geklagt und sich an den EGMR gewandt.

Der EGMR urteilte, dass es sich bei der Verurteilung Lingens zweifellos um einen Eingriff in Art 10 EMRK handelte. Fraglich war, ob der Eingriff gerechtfertigt war. Nach Abwägung der Voraussetzungen urteilte der Gerichtshof, dass die Äußerungsfreiheit einen grundlegenden Bestandteil

¹¹³ Der ungelöste Fall Friedrich Peter <https://www.derstandard.at/story/2187479/der-ungeloeste-fall-friedrich-peter> (21.02.2021).

einer demokratischen Gesellschaft darstellt und nicht nur Aussagen betrifft, die „wohlwollend oder gleichgültig“ zu Kenntnis genommen werden.

Der EGMR hat hier erstmals zwischen Werturteilen und Tatsachenbehauptungen unterschieden.

Das OLG Wien legte dem Journalisten die Beweispflicht der Werturteile auf. Werturteile jedoch können, im Vergleich zu Tatsachenbehauptungen, nicht bewiesen werden. Somit kann nach Rsp des EGMR dem Journalisten nicht der Beweis der Werturteile abverlangt werden.

Diese unzulässige Beschränkung der Meinungsfreiheit verletzte den Journalisten in seinem Recht auf Meinungsfreiheit nach Art 10 EMRK.

In diesem Fall hat der EGMR erstmals festgelegt, dass politische Debatten für eine demokratische Gesellschaft wichtig sind und die Presse dabei eine zentrale Rolle spielt. Zum Schutz des guten Rufes einer Person kann es im öffentlichen politischen Bereich zu Einschränkungen der Meinungsfreiheit kommen, allerdings spielt das Interesse an einer offenen politischen Diskussion eine große Rolle. Bei Politikern muss ein höheres Maß an Toleranz angelegt werden, im Vergleich zu Privatpersonen. Der gute Ruf von Politikern ist prinzipiell sowohl im öffentlichen als auch im privaten Bereich stets zu schützen. Bei einer Interessenabwägung im öffentlichen Zusammenhang muss jedoch das Interesse an einer offenen politischen Debatte herangezogen werden.¹¹⁴ Bei Regierungsmitgliedern wird darüber hinaus ein noch höheres Maß an Toleranz gefordert als bei anderen Politikern.¹¹⁵

Weiters hat der EGMR ausgeführt, dass die Presse die Aufgabe hat, über Belange von allgemeinem Interesse zu berichten und daran, ausgenommen bei Vorliegen schwerwiegender Gründe, nicht gehindert werden darf.¹¹⁶

¹¹⁴ EGMR 08.07.1986, 9815/82, § 42.

¹¹⁵ EGMR 23.04.1992, 11798/85 § 46.

¹¹⁶ EGMR 23.09.1994, 15890/89 (*Jersild gg Dänemark*), §§ 31, 35.

3.2 Das Spannungsfeld im Hinblick auf die Causa Ibiza

In der *Causa Ibiza* steht das Recht auf Achtung des Privatlebens von Strache und Gudenus mit dem Recht auf Meinungsfreiheit des Auftraggebers R.M. sowie der Journalisten der *SZ* und des *Spiegels* gegenüber.

Das Spannungsfeld ist gegeben, weil der Staat nicht den Interessen beider Seiten entsprechen kann. Wie bereits erwähnt, ist dem Staat die Pflicht auferlegt, Betroffene bei Eingriffen in ihre Privatsphäre aktiv zu schützen.

Der höchstpersönliche Lebensbereich, der einer Rechtfertigung letztlich überhaupt nicht zugänglich ist, wird mit dem *Ibiza-Video* nicht berührt.

Strache und Gudenus, sind wie bereits erwähnt, zweifellos als „public figures“ anzusehen. In früherer Rsp hat der EGMR festgestellt, dass sich Politiker ein „größeres Maß an Toleranz“ zurechnen lassen müssen.¹¹⁷ Bei den geführten Gesprächen auf Ibiza handelt es sich keinesfalls um solche, die den Privatbereich betreffen, sondern ausschließlich um solche, die aufgrund der öffentlichen und einflussreichen Stellung von Strache und Gudenus stattgefunden haben und somit der öffentlichen Sphäre zuzuordnen sind.

Der Auftraggeber stützte sich auf das Recht der Meinungsäußerung.

Nicht nur den Medien, sondern auch R.M. als nicht professionellem Journalisten, steht die Berufung auf Art 10 EMRK als Grundrechtsträger zu. Fraglich ist, ob die Absicht des Auftraggebers R.M., mit dem Material lukrative Geschäfte zu machen, in dem dieses verschiedenen Personen, unter anderem auch Medien angeboten wurde, das Recht auf Meinungsfreiheit tangiert bzw diese gegebenenfalls dadurch auch eingeschränkt wird.

¹¹⁷ EGMR 08.07.1986, 9815/82.

Nach Ansicht des OGH ist eine Berufung auf Art 10 EMRK auch bei der Verfolgung des eigenen finanziellen Nutzens möglich, unterliegt bei einer Abwägung aber dem Recht auf Privatsphäre.¹¹⁸

Bürgerjournalisten, wie es R.M. ist, können sich ebenfalls auf Art 10 EMRK berufen, auch wenn dies im Vergleich zu den professionellen Medien, die ihrer Aufgabe als „public watchdog“ gerecht werden müssen, nur eingeschränkter möglich ist.

Dem öffentlichen Interesse an den schlussendlich aufgezeichneten Gesprächen steht der arglistige Plan des Auftraggebers gegenüber, den Politikern in fingierten Szenarien kompromittierende Aussagen zu entlocken. Bei einer Abwägung im konkreten Anlassfall überwiegt meiner Meinung nach jedoch das öffentliche Interesse so eindeutig, dass dieses arglistige Verhalten des R.M. im Ausgangsfall zu vernachlässigen ist.

Dies schon vor allem deshalb, da der Beweis der R.M. unterstellten verwerflichen Intentionen, das Video allein aus finanziellen Aspekten herzustellen, erst einmal gelingen müsste. Meines Wissen nach konnte nicht festgestellt werden, zu welchem Zeitpunkt der Entschluss des Auftraggebers zur finanziellen Verwertung des Materials gefasst wurde.

Dieser Entschluss könnte vielmehr auch erst nach der ersten Begutachtung des gewonnenen Materials gefasst worden sein. Schon allein der tatsächliche Wert der Aufnahmen lässt sich jedenfalls erst nach deren Herstellung feststellen.

Bei der gerichtlichen Abwägung der betroffenen Rechte ist sodann weniger auf die subjektiven Elemente abzustellen als auf die objektiven – in diesem Fall das enorme öffentliche Interesse.

Es mag sein, dass im Ausgangsfall tatsächlich subjektive Bereicherungsvorsätze zur Herstellung des Videos geführt haben, dies jedoch nur, da ein derart öffentliches Interesse betroffen war.

¹¹⁸ OGH 23.01.2020, 6 Ob 236/19b.

Hätte das festgehaltene Material keinen finanziellen Wert, so würde auch kein öffentliches Interesse gegeben sein.

Hätten die konkreten Ausschnitte lediglich die beiden Politiker in entspannter Atmosphäre bei belanglosen privaten Gesprächen gezeigt, wäre eine Verwertbarkeit schlichtweg nicht anzunehmen.

Hinsichtlich der Veröffentlichung ist die Berufung der Medien auf Art 10 EMRK meiner Ansicht nach ausschließlich für jene Teile des Videos möglich, in denen Angelegenheiten von öffentlichem Interesse behandelt werden. Vergleichbar zur *Rs Caroline von Monaco*¹¹⁹ dürfen keine das Privatleben betreffende Bilder veröffentlicht werden, sofern mit diesen lediglich die Neugierde der Menschen befriedigt wird und durch diese keine Debatte von allgemeinem Interesse ausgelöst wird.

Diese Debatte von allgemeinem Interesse haben sowohl die *SZ* als auch *Der Spiegel* sowie alle Medien, die in Folge der Erstveröffentlichung die Videoausschnitte gesendet oder abgedruckt hatten, ohne Zweifel ausgelöst. Jene Journalisten, die in Kenntnis des gesamten Materials sind, haben behauptet, ausschließlich jene Sequenzen des Materials veröffentlicht zu haben, die von öffentlichem Interesse sind und waren.

Wie später noch ausgeführt wird, hatten die Journalisten der deutschen Medien die journalistische Sorgfalt und in Zusammenhang damit auch das Redaktionsgeheimnis sehr streng beachtet. Es kam zu umfassenden Abwägungen, Hintergrundrecherchen und Überprüfungen, sodass schlussendlich – nach Ansicht der Journalisten - ausschließlich die wesentlichen Teile des Videos in der Länge von ungefähr vier Minuten veröffentlicht wurden.

¹¹⁹ EGMR 24.06.2004, 59320/00.

4 Gerichtliche Entscheidungen in der *Causa Ibiza*

Johann Gudenus leitete im Sommer 2019 rechtliche Schritte gegen den Wiener Rechtsanwalt R.M. als Auftraggeber des *Ibiza-Videos* ein.

Dieses Verfahren durchlief den Instanzenzug und landete letztlich beim OGH, der sodann im Jänner 2020 die Beschlüsse des Erst- und Rekursgerichts in Teilen bestätigte.

4.1 Erste Instanz - Beschluss des LG für Zivilrechtssachen Wien vom 05.09.2019¹²⁰

Der Kläger, der ehemalige FPÖ-Klubobmann Johann Gudenus, hat zur Sicherung seines Unterlassungsanspruchs bis zur rechtskräftigen Beendigung des Rechtsstreits beantragt, dem Beklagten, Anwalt R.M., zu verbieten, ohne Einverständnis des Klägers Tonaufnahmen von den Äußerungen des Klägers herzustellen oder herstellen zu lassen, oder Gespräche abzuhören oder aufzuzeichnen beziehungsweise abhören oder aufzeichnen zu lassen, sofern diese Gespräche des Klägers nicht öffentlich erfolgen.

Weiters beantragte der Kläger die Unterlassung des Beklagten Tonaufnahmen oder Transkripte davon ganz oder teilweise zu veröffentlichen, zu verbreiten, anderen Personen vorzuspielen, zugänglich zu machen oder zu überlassen.

Darüber hinaus soll dem Beklagten verboten werden, ohne Einverständnis des Klägers, vom Kläger Bild- oder Filmaufnahmen anzufertigen oder anfertigen zu lassen sowie Bild- oder Filmaufnahmen, in denen der Kläger erkennbar ist, oder Transkripte solcher ganz oder teilweise zu veröffentlichen, zu verbreiten, anderen Personen vorzuspielen, zugänglich zu machen oder zu überlassen, wenn der Kläger darauf nicht in der Öffentlichkeit zu sehen ist.

Als letzten Punkt beantragte der Kläger das Verbot, das in Auftrag des Beklagten hergestellte *Ibiza-Video*, welches in Auszügen von den

¹²⁰ LG ZRS Wien 05.09.2019, 25 Cg 39/19t-12.

Sofern keine weiteren Quellen angegeben werden, wird in diesem Kapitel aus Fn 120 zitiert.

Journalisten der *SZ* sowie des Magazins *Der Spiegel* im Internet veröffentlicht wurde, sowie Teile dieser Filmaufnahmen oder ein Transkript oder Teile eines Transkripts zu veröffentlichen, zu verbreiten sowie anderen Personen vorzuspielen, zugänglich zu machen oder zu überlassen.

Dieser Unterlassungsanspruch umfasst zwei Teile: Zum einen die Unterlassungspflicht selbst, zum anderen die Gefahr des Zuwiderhandelns der Unterlassungspflicht. Bei letzterem ist auf das Verhalten des zur Unterlassung Verpflichteten, in diesem Fall des Beklagten R.M., abzustellen. Es ist zu unterscheiden, ob dieser bereits gegen die Unterlassung verstoßen hat oder sich bisher rechtmäßig verhalten hat.

Im ersten Fall wird Wiederholungsgefahr vermutet. Im zweiten Fall muss Erstbegehungsgefahr vorliegen, das bedeutet, dass das Zuwiderhandeln unmittelbar drohend bevorsteht.¹²¹

Der beantragte Unterlassungsanspruch ist auch dann gegeben, wenn die Störungshandlung nicht vom Beklagten selbst begangen wird, aber von ihm auf jene Art und Weise direkt veranlasst wird, indem der Beklagte durch geeignete Handlungen oder Unterlassungen Voraussetzungen dafür schafft, dass Dritte eine Störung begehen können.¹²²

Der Kläger Johann Gudenus stützte sich dabei auf sein allgemeines Persönlichkeitsrecht, auf das Recht auf Privatsphäre gem Art 8 EMRK sowie auf das Datenschutzgesetz.

Das Erstgericht erließ die beantragte einstweilige Verfügung.

Dem Anwalt R.M. ist es aufgrund der erlassenen einstweiligen Verfügung untersagt, neue heimliche Ton- sowie Bildaufnahmen von Gudenus herzustellen sowie das *Ibiza-Video* im Ganzen oder in Teilen anderen

¹²¹ OGH 23.01.2020, 6 Ob 236/19b.

¹²² OGH 27.06.2019, 6 Ob 6/19d.

Personen vorzuspielen, zu veröffentlichen beziehungsweise zugänglich zu machen.

Eine Weiterverbreitung wurde dem Anwalt R.M., der die Entstehung des Videos maßgeblich initiiert haben soll, somit bis auf Weiteres untersagt.

4.2 Zweite Instanz - Beschluss des Oberlandesgerichts Wien als Rekursgericht vom 30.10.2019¹²³

Das OLG Wien führte aus, dass die geltend gemachten Ansprüche Gudenus‘ nach österreichischem Recht zu beurteilen seien.

Es müsse im Einzelnen geprüft werden, durch welche Handlungen der Beklagte gegen die Unterlassungspflichten verstoßen habe.

Tonaufnahme

Das Herstellen und Herstellen-Lassen von Tonaufnahmen verstoße nach Ansicht des Rekursgerichts gegen das allgemeine Persönlichkeitsrecht gem § 16 ABGB. Diese Bestimmung gewähre einen über § 120 Abs 1 StGB hinausgehenden Schutz. Unabhängig davon, ob die Aufzeichnung durch einen Gesprächsteilnehmer erfolge oder der Gesprächspartner eine Person des öffentlichen Interesses sei, verbiete das „Recht am gesprochenen Wort“ eine nicht genehmigte Aufnahme eines nicht in der Öffentlichkeit geführten Gesprächs.

Bildaufnahme

§ 78 UrhG verbietet als das Recht am eigenen Bild nur die Veröffentlichung von Bildnissen.

Die unbefugte Herstellung verstoße aber gegen § 16 ABGB, sofern dadurch das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens gem Art 8 EMRK verletzt werde.

Ein Video als Kombination von Ton- und Bildaufzeichnung stelle nach Ansicht des Rekursgerichts regelmäßig einen Eingriff in das allgemeine

¹²³ OLG Wien 30.10.2019, 13 R 157/19g-19.

Sofern keine weiteren Quellen angegeben werden, wird in diesem Kapitel aus Fn 123 zitiert.

Persönlichkeitsrecht gem § 16 ABGB dar, wenn diese systematisch, verdeckt und identifizierend erfolge. Ist die Videoüberwachung bei einem legitimen Informationsinteresse des Auftraggebers das schonendste Mittel zur Erreichung des angestrebten Zwecks, so kann diese Aufnahme jedoch gerechtfertigt sein.

Im Anlassfall sei eine solche Rechtfertigung jedoch nicht in Betracht zu ziehen, da aus Sicht des OLG der Beklagte keinen Grund für die Notwendigkeit der Bild- und Tonaufzeichnung behauptete, außer die Vermarktung aufgrund des „reißerischen Effekts“ zu unterstützen. Weiters liege auch kein Informationsinteresse des Beklagten vor, weil dieser bei Erteilung des Auftrags zur Aufnahme nicht habe erwarten können, dass dadurch „Tatsachen von allgemeinem Interesse“ ans Licht kommen.

Weiters sei die Bildaufnahme mangels überwiegenden Interesses gem § 12 Abs 3 DSG unzulässig.

In Bezug auf Art 10 EMRK scheide eine Rechtfertigung aus, da mit einem Auftrag, ein Gespräch aufzuzeichnen, keine Meinungsäußerungsfreiheit verbunden sei. Darüber hinaus liege auch keine Voraussetzung für verdeckte Recherchen gemäß dem Ehrenkodex der österreichischen Presse vor.

In conclusio sei eine Rechtfertigung durch Informationsfreiheit nicht möglich und der Auftrag zur Herstellung des Videos somit rechtswidrig.

Das Ibiza-Video

Die Weitergabe des Videos stelle einen Verstoß gegen § 120 Abs 2 StGB und § 78 UrhG dar, weil auch die Verbreitung von Bildern von Politikern unzulässig sei, sofern diese die Intim- und Privatsphäre betreffen und die Verbreitung zu einer Preisgabe der Abgebildeten an Neugierde und Sensationslust führe.

Laut Rekursgericht sei dies im gegebenen Fall erfüllt, weil Gudenus beim Konsum von Alkohol und Zigaretten in legerer Freizeitkleidung gezeigt wird.

In Bezug auf die Verletzung berechtigter Interessen des Abgebildeten, ist eine Gegenüberstellung mit dem Interesse an der Bildnisveröffentlichung durchzuführen. Das Rekursgericht führte dazu aus, dass dabei „auf den Beitrag der inkriminierten Handlung zu einer Debatte von allgemeinem Interesse, die Bekanntheit der betroffenen Person und den Gegenstand des Berichts, das vorangegangene Verhalten des Betroffenen, die Art der Entstehung des Materials, die Form und Auswirkungen der Veröffentlichung und die Schwere der verhängten Sanktion“ abzustellen ist.

Einerseits stelle das Video einen Beitrag zur Debatte von öffentlichem Interesse dar, weil der Kläger als bedeutender Politiker und Vertreter der drittgrößten österreichischen Parlamentspartei einen Umgang mit öffentlichen Mitteln plane und diesen im Video offenlege.

Demgegenüber stehe einer Berufung auf Art 10 EMRK aber entgegen, dass die Videoaufnahmen durch Täuschung sowie in Gewinnerzielungsabsicht erlangt worden sind.

Der Beklagte habe in Bezug auf die Auswirkungen der Veröffentlichung sowie auf die Art und Länge dieser Veröffentlichung keinen Einfluss gehabt. Da der Inhalt der Äußerungen auch ohne Bilder und lediglich in Schriftform veröffentlicht hätte werden können, sei der Kläger aus „kommerziellen Interessen unverhältnismäßig bloßgestellt“ worden. Wären die Bilder nicht veröffentlicht worden, wäre der Konsum von Alkohol und die angedeutete Verwendung einer Faustfeuerwaffe an diesem Abend nicht zu Tage getreten.

Laut Beschluss des Rekursgerichts sei diese Methode der Informationsbeschaffung in besonderem Maße unredlich und in mehrseitiger Hinsicht rechtswidrig. Durch die Weitergabe sei die besondere Eignung einer Verletzung der Persönlichkeitsrechte des Klägers gegeben gewesen.

Bei der Beurteilung der Pressefreiheit auf der einen Seite und der allgemeinen Informationsfreiheit auf der anderen Seite seien

unterschiedliche Maßstäbe anzuwenden. Privatpersonen seien anders zu behandeln als Medien, da es grundsätzlich die Rolle der Medien sei, Material, welches von öffentlichem Interesse ist, an die Öffentlichkeit zu bringen. Dabei würden sich die Medien an die Grundsätze journalistischen Arbeitens durch Selbstbindung unterwerfen. Der Beklagte wollte im konkreten Fall nur Einnahmen lukrieren, so das OLG in der rechtlichen Begründung.

Aufgrund dessen sei festzuhalten, dass eine Rechtfertigung der Weitergabe des Videos an Medienunternehmer durch das Recht auf Informationsfreiheit nicht gegeben ist.

Da es weder eine höchstgerichtliche Rechtsprechung zu ähnlichen Sachverhalten noch zu Abwägungsfragen gibt, hat das Rekursgericht den ordentlichen Revisionsrekurs zugelassen.

4.3 Beschluss des OGH im Sicherungsverfahren vom 23.01.2020¹²⁴

Der OGH beurteilte den Revisionsrekurs als zulässig und teilweise berechtigt.

Rechtliche Beurteilung des OGH im Hinblick auf das allgemeine Persönlichkeitsrecht

Das Recht am eigenen Bild unterliegt dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht iSd § 16 ABGB. Bereits die Herstellung eines Bildes ohne Einwilligung des Abgebildeten kann einen Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht iSd § 16 ABGB darstellen.

Im Vergleich dazu bietet § 78 UrhG nur Schutz vor der öffentlichen Ausstellung und Verbreitung von Bildnissen, sofern eine Beeinträchtigung schutzwürdiger Interessen des Abgebildeten vorliegt.¹²⁵

¹²⁴ OGH 23.01.2020, 6 Ob 236/19b.

Sofern keine weiteren Quellen angegeben werden, wird in diesem Kapitel aus Fn 124 zitiert.

¹²⁵ OGH 27.02.2013, 6 Ob 256/12h.

Aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht iSd § 16 ABGB lässt sich nach der Jud auch das „Recht am eigenen Wort“ ableiten. Dieser Schutzbereich des „gesprochenen Wortes“ geht über jenen des § 120 StGB hinaus.¹²⁶ Eine Tonbandaufnahme einer Besprechung ohne Zustimmung des Gesprächspartners wurde vom OGH als grundsätzlich rechtswidrig erachtet.¹²⁷

Sinn und Zweck des allgemeinen Persönlichkeitsrechts ist die Reichweite des Öffentlichkeitsausmaßes im Hinblick auf das eigene Handeln und Kommunizieren. Die Person soll in ihrer Privatheit das Recht haben, selbst zu bestimmen, in welchem Ausmaß grundsätzlich nicht für die breite Öffentlichkeit gedachte Äußerungen oder Abbildungen an diese gelangen.¹²⁸

Im Sinne der Rsp führt dies dazu, dass andernfalls jedes Gespräch mit einem Gefühl des „Argwohns und Misstrauens“ behaftet wäre und dies als Gefühl der dauernden Überwachung und Kontrolle die eigene Privatsphäre beeinträchtigen würde.¹²⁹

Geheime Bildaufnahmen im Privatbereich sowie eine fortdauernde unerwünschte Überwachung verletzen die Geheimsphäre. Das (gezielte) fotografische Festhalten in einer bestimmten Situation kann den Abgebildeten an der freien Entfaltung seiner Persönlichkeit hindern und somit von diesem als unangenehm empfunden werden.¹³⁰

Bei der rechtlichen Beurteilung ist daher im Einzelfall stets eine umfassende Güter- und Interessenabwägung notwendig, wodurch Umfang und Grenzen von Persönlichkeitsrechten ermittelt werden. Das Interesse am gefährdeten Gut ist mit dem Interesse der Handelnden sowie der Allgemeinheit gegenüberzustellen.¹³¹

¹²⁶ RIS-Justiz RS0031784 9 ObA 215/92.

¹²⁷ RIS-Justiz RS0031784 6 Ob 82/18d.

¹²⁸ *Meissel* in Fenyves/Kerschner/Vonkilch (Hrsg), Klang § 16 ABGB Rz 134.

¹²⁹ OGH 21.10.1992, 9 ObA 215/92; OGH 24.05.2018, 6 Ob 82/18d.

¹³⁰ OGH 27.02.2013, 6 Ob 256/12h.

¹³¹ OGH 27.02.2013, 6 Ob 256/12h.

Wird in das geschützte Recht auf Achtung der Privatsphäre eingegriffen, so trifft den Verletzer die Behauptungs- und Beweislast dafür, dass er berechnete Interessen verfolgt und die gesetzten Maßnahmen ihrer Art nach zur Zweckerreichung geeignet waren. Der Beeinträchtigte kann infolgedessen behaupten, dass die gesetzte Maßnahme nicht das schonendste Mittel zur Erreichung des Zwecks darstellt. Ist dies der Fall, so findet keine Interessenabwägung statt.¹³²

Jener Kernbereich, der keiner Interessenabwägung im Falle eines Eingriffs zugänglich ist, ist der höchstpersönliche Lebensbereich, in welchen jedenfalls die Gesundheit, das Sexualleben sowie das Leben in und mit der Familie fällt. Bei einer Rechtfertigung eines Eingriffs in das geschützte Recht nach Art 8 EMRK ist der Ermessensspielraum eingeschränkt, je mehr wesentliche Aspekte die Existenz oder Identität einer Person betreffen.¹³³ Im Anlassfall ist der höchstpersönliche Lebensbereich allerdings nicht betroffen.

Bei einer Interessenabwägung ist stets zu berücksichtigen, welchem Lebensbereich das vertraulich Gesprochene zugeordnet werden kann¹³⁴ sowie ob die Situation der Aufnahme die abgebildete Person bereits in ihrer freien Entfaltung als Person einschränkt.¹³⁵

Bei der rechtlichen Beurteilung und somit bei der Abwägung der gegenüberstehenden Interessen ist in einer Demokratie die Wahrung der Rolle der Medien als „public watchdog“ essenziell. Der EGMR bietet Medien kaum Raum betreffend Beschränkungen in Bezug auf ihre Meinungsäußerungsfreiheit zu Einschränkungen politischer Äußerungen und Diskussionen in Angelegenheiten des öffentlichen Interesses.¹³⁶ In Österreich hat der OGH bereits ebenfalls festgehalten, dass sich ein sogenanntes „Verwertungsverbot“ für rechtswidrig erlangte Informationen

¹³² OGH 27.06.2019, 6 Ob 6/19d.

¹³³ Meyer-Ladewig/Nettesheim, EMRK Art 8 Rz 112.

¹³⁴ Aicher in Rummel/Lukas (Hrsg), ABGB⁴ § 16 Rz 34.

¹³⁵ OGH 27.06.2019, 6 Ob 6/19d.

¹³⁶ EGMR 24.02.2015, 21830/09 (*Haldimann et al. v. Switzerland*) Rz 569; vgl RIS-Justiz RS0123667.

aus der Rechtsordnung nicht ableiten lässt. Sofern Medien Informationen unter Verletzung von Verschwiegenheitspflichten durch Dritte erhalten, wäre ein solches Verwertungsverbot mit der vom EGMR für die Medien festgestellten Rolle als „public watchdog“ nicht vereinbar.¹³⁷

Der OGH hält allerdings auch fest, dass alle Personen, und somit auch Politiker oder sonst allgemein bekannte Personen, Anspruch auf Rücksicht ihrer Persönlichkeit haben. Da die Intimsphäre vom Schutz umfasst ist, ist die Verbreitung von Bildern, die zu einer Entstellung der Abgebildeten führt, somit unzulässig.

Darüber hinaus dürfen beispielsweise Bilder, die in Zusammenhang mit einer Bildunterschrift oder einem Begleittext lediglich der Befriedigung von Neugierde oder Sensationslust dienen, nicht veröffentlicht werden sowie Bilder, die den Abgebildeten mit Vorgängen in Verbindung bringen, mit denen dieser nichts zu tun hat.

Eine Interessenabwägung im Kernbereich der geschützten Privatsphäre, kann - auch bei Personen den öffentlichen Interesses - nur dann zugunsten des Äußernden erfolgen, sofern ein allgemeines Informationsinteresse vorliegt oder der Verletzte selbst seine privaten Lebensumstände veröffentlicht hat.

Der OGH weist in seiner Entscheidung zur *Causa Ibiza* auf die Rsp des EGMR aus dem Jahr 2015 hin. In der Rechtssache *Haldimann* hat der EGMR die Zulässigkeit der Aufnahme sowie anschließende Veröffentlichung eines gezielten Einsatzes einer versteckten Kamera zum Zweck der Dokumentation eines Missstandes in einem für das öffentliche Interesse relevanten Bereich, betreffend missbräuchliche Geschäftspraktiken im Versicherungsmaklerbereich, beurteilt. Dabei wurde ein Gespräch zwischen Versicherungsmakler und einer vermeintlichen Kundin heimlich in Ton und Bild aufgezeichnet und später in einer Reportage verwertet.

¹³⁷ OGH 31.08.2018, 6 Ob 110/18x.

Das Gesicht des Maklers wurde bei Ausstrahlung verpixelt und die Stimme unkenntlich gemacht.¹³⁸

Der EGMR beurteilte diesen Eingriff in die Privatsphäre des Maklers nach Art 10 EMRK als gerechtfertigt mit der Begründung, dass die Veröffentlichung zu einer Debatte von öffentlichem Interesse beiträgt und der Eingriff in die Privatsphäre des Maklers aufgrund des Fokus des Beitrages auf missbräuchliche Geschäftspraktiken und nicht auf die Beeinträchtigung seiner Person, gering ist. Außerdem habe der beschwerdeführende Journalist nicht vorsätzlich gegen das Berufsethos verstoßen. Das Informationsinteresse der Öffentlichkeit hat in diesem Fall überwogen.¹³⁹

Der EGMR stellt grundsätzlich bei einer Abwägung eines Eingriffs in Art 8 EMRK gegen das Recht auf freie Meinungsäußerung nach Art 10 EMRK unter anderem darauf ab, ob es sich beim veröffentlichten Beitrag um eine Debatte von allgemeinem Interesse handelt. Weiters bezieht er den Bekanntheitsgrad und das frühere Verhalten der betroffenen Person, die Art der Erlangung der Informationen sowie ihren Wahrheitsgehalt mit ein. Schlussendlich wird auf Inhalt, Form und Auswirkungen der zu beurteilenden Veröffentlichung abgestellt.¹⁴⁰

Eine Verfolgung von kommerziellen Interessen führt nicht zur Versagung der in Art 10 EMRK garantierten Rechte.¹⁴¹ „Animosität oder eigene finanzielle Interessen“ können jedoch bei einer Interessenabwägung zur Rechtfertigung der Weitergabe von Informationen zu Lasten desjenigen, der vertrauliche Informationen weitergibt, ausgelegt werden.¹⁴²

¹³⁸ EGMR 24.02.2015, 21830/09.

¹³⁹ EGMR 24.02.2015, 21830/09.

¹⁴⁰ EGMR 07.02.2012, 39954/08 (*S.AG gegen Deutschland*).

¹⁴¹ EGMR 22.05.1990, 12726/87 (*Autronic gegen die Schweiz*).

¹⁴² Daiber, EMRK Art 10 Rz 65.

Zum Recht auf Datenschutz

Eine Bildaufnahme nach § 12 Abs 2 Z 4 DSG ist unter Berücksichtigung der Kriterien von § 13 DSG zulässig, sofern im Einzelfall überwiegende berechnigte Interessen des Verantwortlichen oder eines Dritten bestehen und Verhältnismäßigkeit gegeben ist. Zulässige Bildverarbeitungen werden in § 12 Abs 3 DSG demonstrativ aufgezählt, wohingegen Abs 4 eine demonstrative Aufzählung unzulässiger Bildverarbeitungen enthält. § 12 Abs 5 DSG gestattet eine Übermittlung von im Wege einer zulässigen Bildaufnahme ermittelten persönlichen Daten, sofern für diese Übermittlung eine der Voraussetzungen gem Abs 2 Z 1 bis 4 DSG gegeben ist, Abs 4 gilt hier sinngemäß.

Den Materialien zufolge soll § 12 DSG zwischen dem Einsatz einer Bildaufnahme und dem späteren Übermitteln dieser unterscheiden und abschließende Regelungen für diese Fälle treffen.¹⁴³ Zweck des § 12 Abs 5 DSG soll sein, die Zulässigkeit der Übermittlung von Bildaufnahmen davon abhängig zu machen, dass die Daten zulässig nach § 12 DSG ermittelt wurden und außerdem einer der Fälle des § 12 Abs 2 DSG vorliegen muss.¹⁴⁴

§ 120 Abs 2 StGB

§ 120 Abs 2 StGB untersagt, ohne Einverständnis des Sprechenden, die Tonaufnahme einer nicht öffentlich gemachten Äußerung eines anderen, einem Dritten, für den diese nicht bestimmt ist, zugänglich zu machen oder eine solche Aufnahme zu veröffentlichen.¹⁴⁵ Bestraft wird die Weitergabe oder Veröffentlichung von Tonaufnahmen einer nicht öffentlichen Äußerung, wenn kein Einverständnis des Sprechenden vorliegt, unabhängig davon, ob die Erlangung des Videos rechtswidrig oder auf andere Art und Weise erfolgt ist.¹⁴⁶ In der Kommentarliteratur wird eine Rechtfertigung durch „überwiegende rechtliche Interessen“ abgelehnt.¹⁴⁷ Im Zusammenhang mit investigativem Journalismus wird hingegen anerkannt,

¹⁴³ ErläutRV 1664 BlgNR 25. GP 14

¹⁴⁴ Pollirer/Weiss/Knyrim/Haidinger, DSG³ 45.

¹⁴⁵ § 120 StGB.

¹⁴⁶ Lewisch/Reindl-Krauskopf in Höpfel/Ratz (Hrsg), WK² StGB § 120 Rz 1.

¹⁴⁷ Thiele in Triffterer/Rosbaud/Hinterhofer (Hrsg), Salzburger Kommentar zum StGB, § 120 Rz 75 ff; Lewisch/Reindl-Krauskopf, WK² StGB § 120 Rz 25.

dass die Vorgaben des Art 10 EMRK, welcher im Verfassungsrang steht, in ihrer Auslegung durch den EGMR zu achten sind.¹⁴⁸

Der Kläger Johann Gudenus als gefährdete Partei stützte sich neben seinem allgemeinen Persönlichkeitsrecht auf das geschützte Recht auf Privatsphäre gemäß Art 8 EMRK und auf das Datenschutzgesetz.

Der OGH hat in seiner Begründung ausgeführt, dass die Filmaufnahmen geplant und nur möglich wurden, weil sich eine Schauspielerin als reiche Nichte eines „russischen Oligarchen“ mit falschem Namen ausgegeben hat, sodass der Kläger über die Situation eines vertraulichen Gesprächs zwischen allen Beteiligten ohne weitere Beobachter und ohne Mitschnitte von Bild- und Audioaufnahmen getäuscht wurde. Der Beklagte habe sich dafür eine Legende aufgebaut, die auf den Kläger ausgerichtet war. Weiters soll der Beklagte R.M. das gesamte Gespräch vom Begleiter der vermeintlichen Oligarchennichte, J. H., filmen haben lassen, um das Video anschließend in Gewinnabsicht zu verkaufen. Der Beklagte soll das Video mehrfach gegen Entgelt verschiedenen Interessenten angeboten haben. Darunter soll es sich nicht nur ausschließlich um Medien gehandelt haben. Die *Süddeutsche Zeitung* sowie *Der Spiegel* haben die Aufnahmen bekommen und schlussendlich neben Teilen des Videos auch Inhalte der Gespräche in Artikeln veröffentlicht. Der Beklagte hatte weiterhin Zugriff auf eine digitale Kopie der Aufnahme.

Das Erstgericht sowie das Rekursgericht kamen zur Ansicht, dass die heimliche Herstellung der Ton- und Bildaufnahmen, die Weitergabe und anschließende Veröffentlichung verboten seien.

Der OGH hält fest, dass durch die gezielte und identifizierende Anfertigung der Bild- und Tonaufnahmen des Gesprächs, an dem der Kläger Johann Gudenus teilgenommen hat, ein Eingriff in sein Persönlichkeitsrecht vorliegt. Für die Anfertigung ohne seine Zustimmung und Kenntnis sowie

¹⁴⁸ Lewisch/Reindl-Krauskopf, WK² StGB § 120 Rz 25.

in weiterer Folge die Weitergabe der Aufnahmen an Dritte ist das Persönlichkeitsrecht dahingehend angegriffen, dass der Kläger aufgrund der privaten Gesprächssituation, die nicht an einem öffentlich zugänglichen Ort stattgefunden hat, darauf vertrauen durfte, dass diese nicht aufgezeichnet und mitgeschnitten wird.

Der höchstpersönliche Lebensbereich (Gesundheit, Sexualleben und das Leben in und mit der Familie) des Klägers wurde in diesem Fall nicht berührt. Dieser Eingriff wäre, wie bereits erwähnt, nicht rechtfertigungsfähig.

Der Beklagte R.M. rechtfertigte die Eingriffe mit dem überwiegenden Informationsinteresse der Öffentlichkeit in Hinblick auf die beteiligten Personen und Gesprächsinhalte. Die Eignung zur Zweckerreichung durch die heimliche Aufnahme und Weitergabe der Aufnahme kann der Beklagte beweisen. In der Rechtssache *Haldimann*¹⁴⁹ hat der EGMR die Aufnahme sowie die Veröffentlichung des heimlich geführten Gesprächs als gerechtfertigt im Sinne eines Beitrags zur Debatte von öffentlichem Interesse beurteilt. In jenem Fall wurden bereits bekannte Missstände beim Vertrieb von Lebensversicherungen zum Zweck der Darstellung in einer Verbraucherschutzsendung heimlich aufgenommen. Im Fall *Ibiza* hingegen wurde eine künstliche Gesprächssituation aufgebaut, die durch Vorspielung falscher Tatsachen, falscher Identitäten sowie aufgrund „fingierten Interesses an Investitionen und Zusammenarbeit mit einer politischen Partei“ durchgeführt werden konnte. Offenkundig haben dadurch „inkriminierende und wirtschaftlich verwertbare Aufnahmen“ erlangt werden sollen. Aus dem im Sicherungsverfahren bescheinigten Sachverhalt ergibt sich eine Gewinnerzielungsabsicht durch die Veräußerung der Aufnahmen. Der Beklagte kann sich daher nicht mit der Aussage rechtfertigen, die Aufnahmen nur zum Zweck einer öffentlichen Beitragsdebatte veröffentlicht zu haben.

¹⁴⁹ EGMR 24.02.2015, 21830/09.

Heimliche Herstellung der Bild- und Tonaufnahmen

Hinsichtlich der Herstellung der Ton- und Bildaufnahmen überwiegt im vorliegenden Fall das Recht des Klägers auf Achtung seiner Persönlichkeit gegenüber dem Recht des Beklagten auf freie Meinungsäußerung.

Beim Kläger Johann Gudenus handle es sich – wie bereits das Rekursgericht festgestellt hat – um eine „Person der Zeitgeschichte“. Zugunsten des Beklagten wurde dies vom OGH in weiterer Folge bei Durchführung der Interessenabwägung bestätigt. Zwar hat das Gespräch in der Finca an einem nicht öffentlich zugänglichen Ort stattgefunden, stellt man jedoch auf die Gesprächsinhalte ab, so stand dieses Gespräch im Zusammenhang mit seiner politischen Tätigkeit und betraf nicht sein Privatleben. Der Kläger kann nicht behaupten, davon ausgegangen zu sein, die getätigten Aussagen in einem privaten Umfeld gegenüber nahestehenden Personen geäußert zu haben. Der Kläger müsse sich seine Äußerungen während des Gesprächs, das einer Kontaktaufnahme mit einer vermeintlich reichen Oligarchennichte dienen sollte, als Vertreter einer politischen Partei und Träger öffentlicher Ämter zurechnen lassen. Die Schutzwürdigkeit der Privatsphäre wird darüber hinaus umso geringer, als der Inhalt des aufgenommenen Gesprächs Anlass zu staatsanwaltlichen Ermittlungen war.¹⁵⁰

Nach Ansicht des OGH, sind die in den Aufnahmen dokumentierten Verhaltensweisen „für die Meinungsbildung der Öffentlichkeit über die persönliche Eignung des Klägers zur Ausübung politischer Ämter“ in hohem Ausmaß relevant.

Zu beachten ist allerdings die Erlangung der Aufnahmen. Diese hat zu Lasten des Beklagten auf verpönte Art, nämlich durch vorsätzliche Täuschung über Identität und Absichten der Gesprächspartnerin, stattgefunden. Allein aufgrund dieser Täuschung wurde das Fundament des Gesprächs geschaffen. Ohne Täuschung hätte sich dieses vermutlich nicht in

¹⁵⁰ Vgl. Anfragebeantwortung des Bundesministers für Verfassung, Reform, Deregulierung und Justiz vom 13.08.2019, AB 3745 26. GP.

dieser Art und Weise ereignet. Somit stellte die gezielte Anfertigung der Aufnahmen und die Weitergabe dieser einen Eingriff in das Persönlichkeitsrecht des Klägers dar.

Wie bereits erwähnt, kann sich der Beklagte im Hinblick auf die Veranlassung der Aufnahmen nach Ansicht des OGH nicht auf die beabsichtigte Debatte von öffentlichem Interesse stützen, weil er das Video gewinnbringend verkaufen wollte. Allein in einer Weitergabe gegen Entgelt, wenn auch nur an einen sehr kleinen Personenkreis, ist keine Debatte von öffentlichem Interesse gegeben. Infolgedessen überwiegt das Interesse des Klägers, während eines nicht öffentlichen Gesprächs nicht heimlich in Bild und Ton aufgenommen zu werden sowie nicht über die Identität seiner Gesprächspartner getäuscht zu werden, gegenüber dem in Art 10 EMRK geschützten Interesse des Beklagten.

Der OGH bestätigte im Sicherungsverfahren (Verfahren über die Erlassung einer einstweiligen Verfügung) die Entscheidung des LG und des Rekursgerichts betreffend die heimliche Herstellung der Aufnahmen. Hierbei überwiege also das Recht auf Privatsphäre. Der OGH verbietet zur Sicherung des Unterlassungsanspruchs des Klägers dem Gegner der gefährdeten Partei bis zur rechtskräftigen Beendigung des Rechtsstreits, ohne Einverständnis der gefährdeten Partei Tonaufnahmen herzustellen oder herstellen zu lassen, oder Gespräche der gefährdeten Partei aufzuzeichnen oder aufzeichnen zu lassen, sofern Äußerungen oder Gespräche der gefährdeten Partei nicht öffentlich erfolgen. Weiters ist es dem Gegner der gefährdeten Partei untersagt, ohne Einverständnis der gefährdeten Partei von dieser Bildaufnahmen oder Filmaufnahme anzufertigen, wenn sich diese nicht in der Öffentlichkeit befindet. Hinsichtlich des Abhörens, wonach im Gegensatz zum Aufzeichnen ein Mithören des Gesprächs in Echtzeit ermöglicht wird, lässt sich aus dem vorliegenden Sachverhalt keine Wiederholungsgefahr oder die Gefahr, dass ein solcher Eingriff unmittelbar drohe, ableiten. Somit ist der Sicherungsantrag, der auf die Unterlassung des Abhörens beziehungsweise der Veranlassung des Abhörens gerichtet ist, nicht berechtigt.

Weitergabe und Veröffentlichung der Bild- und Tonaufnahmen

Der Beklagte hat das Material verschiedenen Interessenten angeboten. Zwei Medienunternehmen hatten nach Erhalt der Aufnahmen Ausschnitte des Bild- und Tonmaterials veröffentlicht. Durch das Überlassen des Materials an die *SZ* und den *Spiegel* machte der Beklagte das Material diesen zugänglich. Dadurch wurden Eingriffshandlungen in das Persönlichkeitsrecht des Klägers faktisch möglich, indem der *SZ* und dem *Spiegel* die Gelegenheit der Veröffentlichung, der Verbreitung sowie zum Vorspielen des Videos anderer und zur Herstellung von Transkripten eröffnet wurde.

Diese Eingriffshandlung leiste tatsächlich einen Beitrag zu einer Debatte von öffentlichem Interesse, wodurch die Eingriffshandlung in die Privatsphäre des Klägers gerechtfertigt sei. Durch die Weitergabe und die dadurch ermöglichte Veröffentlichung der Aufnahmen durch die zwei Medienunternehmen wird der Öffentlichkeit die Möglichkeit geboten, über die persönliche Integrität des Klägers und seine Eignung zur Ausübung hoher politischer Ämter selbst zu urteilen. Hinsichtlich des gelindesten Mittels stellte der OGH fest, dass lediglich ein Transkript des Gesprächs keine Rückschlüsse „auf die Eignung des Klägers zur Bekleidung hoher öffentlicher Ämter“ zulässt. Dafür sei das Anschauen der Aufnahme notwendig.

Jene Themen, die auf Ibiza „bei reichlich Alkoholkonsum“ diskutiert wurden, sind grundsätzlich in anderem Rahmen zu besprechen, betreffen diese ja die öffentliche Hand. Aufgrund dieser Tatsache könne die Integrität und das Verantwortungsbewusstsein des Klägers als Politiker und Träger öffentlicher Ämter und Funktionen bewertet werden.

Bei der Interessenabwägung hat der OGH das allgemeine Persönlichkeitsrecht am gesprochenen Wort und am eigenen Bild nach § 16 ABGB sowie das Verbot des § 120 Abs 2 StGB und des § 12 Abs 5 DSG miteinbezogen.

Die Veröffentlichung der Ausschnitte der Videoaufnahme sei nach umfassender Interessenabwägung als „außergewöhnlich großer Beitrag zu einer Debatte von öffentlichem Interesse“ zu werten und damit höher zu gewichten als das Interesse des Klägers an der Wahrung der Vertraulichkeit des Gesprächs.

Der Beklagte kann sich nach Ansicht des OGH bei der Rechtfertigung der Weitergabe auf die von Art 10 EMRK geschützte Meinungsäußerungsfreiheit stützen.

Der OGH revidierte in dieser Hinsicht die rechtliche Beurteilung des OLG, stellte aber nicht explizit auf den Unterschied zwischen professionellem Journalismus und Bürgerjournalismus ab. Der OGH erkannte somit der Privatperson R.M. den Schutz des Art 10 EMRK zu.

Der OGH hat bis dato im Sicherungsverfahren entschieden. Im Hauptverfahren kann es jedoch durchaus zu abweichenden Tatsachenfeststellungen kommen.

Zusammenfassung

Die Grundlage der Bewertung durch den OGH im Jänner 2020 bildete das veröffentlichte Material mit einer Länge von zirka vier Minuten.

Durch eine Abwägung der Rechte des Klägers und dem geschützten Recht auf freie Meinungsäußerung gemäß Art 10 EMRK des Beklagten kommt der OGH in Bezug auf die heimlichen Filmaufnahmen zu einem Überwiegen der Interessen des Klägers. Die Aufnahmen sind durch Täuschung erlangt worden. Außerdem trägt die geplante Veräußerung noch nicht zu einer Debatte von öffentlichem Interesse bei. Infolgedessen gewichtete der OGH das Recht auf Privatsphäre des Klägers gemäß Art 8 EMRK stärker als die Meinungsfreiheit des Beklagten gem Art 10 EMRK.

Hinsichtlich der Weitergabe und der anschließenden Veröffentlichung (Verbreitung, Vorspielen, Zugänglichmachung, Zur-Verfügung-Stellung)

der Bild- und Tonaufnahmen teilte der Oberste Gerichtshof die Ansicht des Erst- und anschließend des Rekursgerichts nicht.

Der OGH erkannte darin einen Beitrag zu einer Debatte von öffentlichem Interesse, weil der Allgemeinheit durch die Veröffentlichung des *Ibiza-Videos* die Möglichkeit geboten wurde, sich ein Bild über die Eignung des Klägers zur Ausübung politischer Ämter zu machen.

In conclusio erachtete der OGH die Weitergabe und Veröffentlichung des Videos aufgrund des Überwiegens des Art 10 EMRK als zulässig.

Das Höchstgericht wies ausdrücklich darauf hin, dass seine Beurteilung ausschließlich auf den Aufnahmen von wenigen Minuten, die der Allgemeinheit bekannt sind, basierte.¹⁵¹

Schlussfolgerung der OGH Entscheidung

Der OGH hat meiner Meinung nach richtigerweise in seiner rechtlichen Beurteilung die Herstellung durch den Auftraggeber R.M. und die Weitergabe des *Ibiza-Videos* an die Medienunternehmen, die das Video schlussendlich in Teilen veröffentlicht haben, gesondert betrachtet und beurteilt.

Die Herstellung wurde von R.M. veranlasst, in der Hoffnung, belastendes Material mittels Bild- und Tonaufnahmen über Strache und Gudenus festhalten zu können. Anders als in der *Rs Haldimann*, auf die bereits näher eingegangen wurde, war im Vorfeld des *Ibiza-Videos* noch nicht klar, welchen Ausgang der Abend in der Finca nehmen wird. Es wurden fingierte Szenen und Personen geplant, um den beiden damaligen Spitzenpolitikern belastende Aussagen zu entlocken, die das Interesse der Allgemeinheit wecken. Dass es schlussendlich zu diesen brisanten Aufnahmen gekommen ist, hat dazu geführt, dass es diversen Personen angeboten wurde und schlussendlich – berechtigterweise – von Medien veröffentlicht wurde.

¹⁵¹OGH 23.01.2020, 6 Ob 236/19b.

Wenn der OGH in seiner rechtlichen Beurteilung hinsichtlich der Herstellung der Aufnahmen festgestellt hat, dass diese unrechtmäßig sei, da die finanziellen Aspekte bei R.M. überwogen, so kann dem entgegengehalten werden, dass schon allein der Umstand, dass es sich um finanziell verwertbares Material handelte, das enorme öffentliche Interesse, das diesen Aufnahmen innewohnt, indiziert.

Läge kein öffentliches Interesse vor, so kann schon vor der Herstellung nicht auf eine etwaige Verwertbarkeit geschlossen werden. Sohin deutet diese möglicherweise vorgelegene Absicht, das Material zu verwerten, schon darauf hin, dass es sich dabei um Material von großem öffentlichen Interesse handeln werde. Demnach ist die Folgerung des OGH, R.M. könne sich nicht auf dieses öffentliche Interesse stützen, meiner Ansicht nach unzutreffend.

Die Beurteilung der Verwerflichkeit hinsichtlich der Umstände der Herstellung beziehungsweise generell die strafrechtliche Beurteilung unterliegt sodann einzig dem Richter in einem strafrechtlichen Verfahren.

Wie bereits erwähnt, sind hinsichtlich der Weitergabe des Videos ausschließlich jene Teile von öffentlichem Interesse, an denen die Allgemeinheit auch tatsächlich ein berechtigtes Interesse hat, weil es sich um Angelegenheiten der öffentlichen Hand handelt. Nicht aber jene Passagen, in denen lediglich Neugierde befriedigt wird, weil Gespräche, Beschuldigungen oder Gerüchte über andere Personen verbreitet werden.

Meines Erachtens hätte die Brisanz dieses Abends der Allgemeinheit nicht durch die ausschließliche Veröffentlichung eines Transkriptes vermittelt werden können. Es war notwendig, die handelnden Personen Strache und Gudenus in ihrem Agieren betreffend geplante korrupte Staatsgeschäfte auch mittels Bildaufnahmen zu zeigen.

Wäre die – an sich rechtmäßige - Weitergabe des Ibiza-Videos an die Medienunternehmen unterblieben, wären die Gespräche, das Verhalten, und die geplanten Machenschaften auf Ibiza an diesem Abend niemals an die

Öffentlichkeit gekommen. Es wäre wohl nicht zu einem Bruch der Koalition gekommen und die FPÖ wäre weiterhin als einflussreiche Partei an der Staatsspitze tätig.

5 Medien und Datenschutz

Johann Gudenus hat sich in seinem Vorbringen unter anderem auf das Datenschutzgesetz gestützt.

Im folgenden Kapitel soll auf die Bedeutung der DSGVO bei Medienberichterstattungen näher eingegangen werden und eine etwaige Zuständigkeit der DSB in der *Causa Ibiza* geprüft werden.

5.1 Die Datenschutzbehörde

Grundlage des österreichischen Datenschutzgesetzes ist seit 25. Mai 2018 die Datenschutz-Grundverordnung vom 27. April 2016, kurz DSGVO. Die DSGVO ist in Österreich unmittelbar anwendbar und wird durch das im Jahr 2000 überarbeitete Datenschutzgesetz (DSG) ergänzt.

Mit dem ersten Datenschutzgesetz BGBl. Nr. 565/1978 wurde die Datenschutzbehörde geschaffen, die gemäß Art 57 Abs 1 lit e DSGVO und § 32 Abs 1 Z 3 DSG zur Aufgabe hat, generelle Auskünfte über das Datenschutzrecht sowie Durchsetzungsmöglichkeiten von Betroffenenrechte zu erteilen. Das wichtigste in Art 77 DSGVO vorgesehene Instrument zum Rechtsschutz ist die Beschwerde an die DSB.¹⁵² Diese ist ein förmlicher Rechtsschutzantrag und hat einige verfahrensgesetzliche Bedingungen zu erfüllen, die in § 24 DSG aufgelistet werden.

Mit dem Einbringen dieser Beschwerde wird ein Rechtsstreit mit dem Beschwerdegegner eröffnet.¹⁵³

Nicht in den Zuständigkeitsbereich der DSB fallen Auskünfte zu Fragen, die in einem späteren Beschwerdeverfahren von Bedeutung sein könnten.

Gemäß § 63 DSG ist die DSB außerdem nicht zuständig bei Datenverarbeitungen in Gewinn- oder Schädigungsabsicht. Diese strafbaren Vergehen sind von Polizei und Staatsanwaltschaft zu verfolgen.¹⁵⁴

¹⁵² Art 77 DSGVO.

¹⁵³ § 24 DSG.

¹⁵⁴ DSB, <https://www.dsb.gv.at/download-links/fragen-und-antworten.html> (05.12.2020).

Darüber hinaus ist die DSB im Rahmen des sog **Medienprivilegs** nicht zuständig. Sinn und Zweck ist die Wahrung des Redaktionsgeheimnisses gem § 31 MedienG und der Medienfreiheit. Medienunternehmer, Mediendienste und Medienmitarbeiter sind, bezogen auf den Inhalt ihrer Berichterstattung, nicht verpflichtet, Auskunfts- Löschungs- oder Richtigstellungsverlangen nachzugehen. Auch sind sie der Datenschutzbehörde im Rahmen dieses Medienprivilegs keine Rechenschaft schuldig.

Erachtet sich eine Person durch Medienberichterstattung in ihrer Privatsphäre verletzt, so steht ihr die Möglichkeit offen, sich auf einschlägige Bestimmungen im MedienG zu stützen und gegen die Verletzung der Privatsphäre gegebenenfalls im Wege der ordentlichen Gerichte vorzugehen.

5.2 Das Medienprivileg

Im Zusammenhang mit dem Schutz personenbezogener Daten einerseits und der Wahrung der Freiheit der Meinungsäußerung und der Informationsfreiheit andererseits, ist § 9 DSG zu erwähnen. Art 85 DSGVO ist eine sogenannte Öffnungsklausel und wurde in Österreich durch § 9 DSG umgesetzt. Diese Norm enthält in Abs 1 eine Ausnahmeklausel, durch welche **Medieninhaber, Herausgeber, Medienmitarbeiter und Arbeitnehmer eines Medienunternehmens oder Mediendienstes iSd MedienG**, im Zuge ihrer Berichterstattung **zu journalistischen Zwecken des Medienunternehmens oder Mediendienstes** von den Bestimmungen des DSG sowie von Kapitel II (Grundsätze), von Kapitel III (Rechte der betroffenen Person), von Kapitel IV (Verantwortlicher und Auftragsverarbeiter), von Kapitel V (Übermittlung personenbezogener Daten an Drittländer oder an internationale Organisationen), von Kapitel VI (Unabhängige Aufsichtsbehörden), von Kapitel VII (Zusammenarbeit und Kohärenz) und von Kapitel IX (Vorschriften für besondere Verarbeitungssituationen) ausgenommen sind.

Bei der Verarbeitung personenbezogener Daten **zu wissenschaftlichen, künstlerischen oder literarischen Zwecken**, finden Kapitel II (Grundsätze), ausgenommen Art 5, Kapitel III (Rechte der betroffenen Person), Kapitel IV (Verantwortlicher und Auftragsverarbeiter), ausgenommen der Art 28, 29 und 32, Kapitel V (Übermittlung personenbezogener Daten an Drittländer oder an internationale Organisationen), Kapitel VI (Unabhängige Aufsichtsbehörden), Kapitel VII (Zusammenarbeit und Kohärenz) und Kapitel IX (Vorschriften für besondere Verarbeitungssituationen) der DSGVO keine Anwendung, wenn das Erfordernis besteht, das Recht auf Schutz der personenbezogenen Daten mit der Freiheit der Meinungsäußerung und der Informationsfreiheit in Einklang zu bringen.

In diesen Fällen ist § 6 DSG (Datengeheimnis) anzuwenden.¹⁵⁵

Auf europarechtlicher Ebene hat der EuGH den Begriff „Journalismus“ weit ausgelegt. Für ihn ist das Medienprivileg nicht nur auf Medienunternehmen anwendbar, sondern auf jeden, der journalistisch tätig ist, denn unter journalistische Tätigkeiten fallen laut EuGH solche, die *„zum Zweck haben, Informationen, Meinungen oder Ideen, mit welchem Übertragungsmittel auch immer, in der Öffentlichkeit zu verbreiten“*.¹⁵⁶

Nach österreichischer Umsetzung gem § 9 DSG werden vom Medienprivileg allerdings nur Medieninhaber, Herausgeber, Medienmitarbeiter und Arbeitnehmer eines Medienunternehmens oder Mediendienstes **im Sinne des MedienG** umfasst, die zu **journalistischen Zwecken des Medienunternehmens oder Mediendienstes personenbezogene Daten verarbeiten**. § 9 DSG ist somit enger gefasst als Art 85 DSGVO, beziehungsweise widerspricht nach hL der Verordnung.¹⁵⁷

Eine Privatperson kann journalistisch tätig sein, unterliegt jedoch nicht dem Medienprivileg, weil das DSG in § 9 nur journalistische Tätigkeiten von

¹⁵⁵ § 9 DSG.

¹⁵⁶ EuGH, C-73/07, Rz 61.

¹⁵⁷ Vgl u.a. Sebastian *Krempelmeier*, Sind die datenschutzrechtlichen Privilegien des § 9 DSG unionsrechtswidrig?, *jusIT* 2018, 188.

Medienunternehmen oder Mediendienste iSd MedienG erfasst. Private journalistische Tätigkeiten, wie private Blogs, werden vom Wortlaut des § 9 DSG nicht erfasst und unterliegen somit vollständig dem Anwendungsbereich der DSGVO und des DSG.

In Bezug auf das *Ibiza-Video* kann der Drahtzieher R.M. als eine solche Privatperson gesehen werden, da R.M. wohl nicht über eine klar organisierte mediale Infrastruktur verfügt, wie es bei „professionellen“ Medien der Fall ist. Es handelt sich hierbei meines Wissens nach um eine einmalige journalistische Tätigkeit des R.M., die unter den Begriff „Bürgerjournalismus“ subsumiert werden kann, da der Zweck, Informationen zu veröffentlichen, verfolgt wird.

Nach *Thiele* ist „nicht jegliche Verbreitung von Informationen über eine bestimmte Person mittels Veröffentlichung von Inhalten über das Internet durch eine **einzelne Person** als Journalismus zu qualifizieren“.¹⁵⁸ Er sieht die Grenze des *Journalismus* dort, wo andere Zwecke hervortreten, beispielsweise die Veröffentlichung eines Polizeivideos. Nach *Öhlböck*¹⁵⁹ muss ein „Mindestmaß an journalistischer Bearbeitung und meinungsbildender Wirkung für die Allgemeinheit“ vorliegen.

Betrachtet man die Auslegung des Begriffes „Journalismus“ sowohl auf nationaler als auch auf internationaler Ebene, kann meiner Ansicht nach die Abweichung der österreichischen Umsetzung von der unionsrechtlichen Auslegung dahingehend begründet werden, dass der österreichische Gesetzgeber in den „professionellen“ nationalen Medien ein hohes Maß an Unabhängigkeit sowie hohe journalistische Maßstäbe als gegeben ansieht. Insofern hat es der Gesetzgeber wohl nicht für notwendig erachtet, sog Bürgerjournalisten vom Medienprivileg zu erfassen.

Das Phänomen des Bürgerjournalismus tritt vor allem in jenen Ländern auf, in denen keine klare Abgrenzung der Medien von politischen Parteien gegeben ist bzw die Politik starken Einfluss auf die Berichterstattung der

¹⁵⁸ *Thiele*, DSB: Medienprivileg für Online-Forum und Postings, jusIT 2018, 250.

¹⁵⁹ *Öhlböck* in Knyrim, DatKomm Art 85 DSGVO, Rz 16.

Medien ausübt. Betrachtet man dies unter dem unionsrechtlichen Grundgedanken der verschiedenen Nationen mit verschiedenen, teils stark unterschiedlichen, politischen Systemen, so versteht man die Grundintention des europäischen Gesetzgebers, einem größtmöglichen Spektrum an verschiedensten Journalisten Schutz einzuräumen. Vor allem in totalitär geprägten Staaten sind es oftmals genau jene Bürgerjournalisten, die Missstände vor allem in den Regierungskreisen aufdecken und zu einer Umgestaltung der politischen Landschaft führen.¹⁶⁰

Auf anderer Seite ist die nationale Umsetzung weiter als die DSGVO. Art 85 Abs 2 DSGVO sieht den Entfall der Bestimmungen nur dann vor, *„wenn dies erforderlich ist, um das Recht auf Schutz der personenbezogenen Daten mit der Freiheit der Meinungsäußerung und der Informationsfreiheit in Einklang zu bringen.“* Nach § 9 DSG hingegen entfällt die Anwendung der DSGVO bei Erfüllung des Medienprivilegs zur Gänze.

Diese (fast gänzliche) Ausnahme der DSGVO in § 9 wird daher teilweise als unionsrechtswidrig erachtet.¹⁶¹

Auskunfts-, Richtigstellungs-, und Löschungsverlangen gem § 1 Abs 3 DSG bleiben für Betroffene nach wie vor möglich, weil diese Verfassungsbestimmung nicht vom zu weit gefassten § 9 DSG ausgeschlossen werden kann.

Entscheidungen der Datenschutzbehörde zum Medienprivileg

Die Datenschutzbehörde äußerte sich bereits in folgenden Entscheidungen zum Medienprivileg.

In der Entscheidung **DSB-D123.077/0003-DSB/2018**¹⁶² hat die DSB über ihre Zuständigkeit im Fall eines Löschungsbegehrens in einem Onlineforum einer Tageszeitung entschieden.

¹⁶⁰ Vgl u.a. https://www.focus.de/digital/computer/arabischer-fruehling-facebook-brachte-proteste-in-arabien-auf-die-strasse_aid_746934.html (22.02.2021).

¹⁶¹ *Krempelmeier*, Sind die datenschutzrechtlichen Privilegien des § 9 DSG unionsrechtswidrig? 188.

¹⁶² DSB-D123.077/0003-DSB/2018.

Daten werden „grundsätzlich immer dann zu journalistischen Zwecken verarbeitet, wenn die Zielsetzung die Veröffentlichung für einen unbestimmten Personenkreis ist“.

Die Behörde ist hier der Rsp des EuGH gefolgt und hat „Journalismus“ weit ausgelegt. Somit ordnete sie „**Bürgerjournalismus**“ unter das Medienprivileg ein, weil der „Zweck der Kommunikation von Ideen, Meinungen und Informationen“ verfolgt wird. Beim Betreiber des Forums handelt es sich zweifelsfrei um einen **Medienunternehmer oder Mediendienst** und die Veröffentlichung in einem Onlineforum wurde in dieser Entscheidung als **Verarbeitung zu journalistischen Zwecken** erkannt.

Infolgedessen verneinte die DSB ihre Zuständigkeit, weil § 9 Abs 1 DSG die Anwendbarkeit von Kapitel VI DSGVO (Unabhängige Behörden) ausschließt.

Beschwerdegegenstand in einer weiteren Entscheidung der DSB war die Anfertigung und Veröffentlichung von Bildern einer Amtshandlung auf Facebook. Grundlage für die DSB in diesem Fall bildete das Urteil des EuGH vom 14. Februar 2019, C-345/17 (*Buivids*)¹⁶³, in welchem über das Anfertigen und Veröffentlichen eines selbst gefilmten Videos auf *Youtube* von einer Aussage des Herrn Buivids in den Räumlichkeiten einer Polizeidienststelle in Lettland, entschieden wurde. Weder Beschwerdeführer noch Beschwerdegegner waren Berufsjournalisten.

In diesem Fall hat der EuGH festgestellt, dass der sachliche Anwendungsbereich der damaligen Richtlinie 95/46/EG eröffnet ist und die Aufzeichnung und die Veröffentlichung des Videos unter eine **Verarbeitung zu journalistischen Zwecken iSd Medienprivilegs** fallen kann, sofern mit der Aufzeichnung und der Veröffentlichung des Videos ausschließlich das Ziel, Informationen, Meinungen oder Ideen in der Öffentlichkeit zu verbreiten, verfolgt wird. Hier folgt der EuGH seiner bisherigen Judikatur und legt den Begriff „Journalismus“ weit aus.

¹⁶³ EuGH 14.02.2019, C-345/17.

Zur Veröffentlichung eines angefertigten Fotos einer Polizistin auf dem öffentlichen Facebook-Profil eines Nutzers, der weder Medieninhaber, Herausgeber, noch Medienmitarbeiter oder Arbeitnehmer eines Medienunternehmens oder Mediendienstes im Sinne des MedienG war, hat die DSB im Dezember 2019 im gegenständlichen Fall mittels Bescheid ihre Zuständigkeit unter Berücksichtigung der zwei kumulativen Voraussetzungen des § 9 DSG, nämlich das Vorliegen einer Verarbeitung personenbezogener Daten durch Medieninhaber, Herausgeber, Medienmitarbeiter und Arbeitnehmer eines Medienunternehmens oder Mediendienstes iSd MedienG sowie die Verarbeitung zu journalistischen Zwecken des Medienunternehmens oder Mediendienstes, ausgesprochen, weil die Voraussetzungen im gegebenen Fall nicht erfüllt waren.¹⁶⁴ Die Beschwerdeführerin, die identifizierbar abgebildete Polizistin, sei mit Namen im Posting genannt worden. Die Verarbeitung sei laut Vorbringen der Partei als Verletzung von Art 5 und 6 DSGVO sowie § 1 Abs 1 iVm § 12 Abs 2 DSG zu sehen. Ein Ausnahmetatbestand sei nicht erfüllt. Zu klären war, ob die Beschwerdeführerin aufgrund zweier Facebook-Postings, in welchen sie identifizierbar während einer Amtshandlung zu sehen sei und beim zweiten Posting sogar ihr Name genannt wurde, in ihrem Recht auf Geheimhaltung verletzt wurde.

In der gegenständlichen Sache wird davon ausgegangen, dass das Medienprivileg nach § 9 Abs 1 DSG nur bei Vorliegen der (engen) Voraussetzungen erfüllt ist. Sofern dies der Fall ist, ist Rechtsschutz ausschließlich nach dem MedienG im Wege der ordentlichen Gerichtsbarkeit möglich und die DSB nicht zuständig. Die Behandlung des vorliegenden Sachverhaltes erfüllt allerdings nicht die Voraussetzungen des Medienprivilegs und begründete damit die Zuständigkeit der DSB.

Die DSB hat infolgedessen das Recht auf Schutz personenbezogener Daten der Beschwerdeführerin gem Art 8 EU-GRC und § 1 DSG mit dem Recht

¹⁶⁴ DSB-D124.352/0003-DSB/2019.

auf freie Meinungsäußerung des Beschwerdegegners (Art 11 EU-GRC) gegenüberzustellen. Die DSB hat bei der Abwägung dieser Grundrechte die Rsp des EuGH und des EGMR in Bezug auf die Frage, wann eine „Verarbeitung zu journalistischen Zwecken“ vorliegt, herangezogen und stellt bei der Abwägung auf folgende Kriterien ab:

- 1) den Beitrag zu einer Debatte von allgemeinem Interesse,
- 2) den Bekanntheitsgrad der betroffenen Person,
- 3) den Gegenstand der Berichterstattung,
- 4) Inhalt, Form und Auswirkungen der Veröffentlichung,
- 5) die Art und Weise sowie die Umstände, unter denen die Informationen erlangt worden sind, und
- 6) deren Richtigkeit.

In Bezug auf das erste Facebook-Posting, in dem die Beschwerdeführerin nicht namentlich genannt wird, sondern das Posting auf die Amtshandlung im Allgemeinen abstellt, ist nach Ansicht der DSB ein Beitrag zu einer Debatte von öffentlichem Interesse gegeben. Das Recht auf freie Meinungsäußerung überwiegt daher gegenüber dem Recht auf Schutz personenbezogener Daten.

In Bezug auf das zweite Posting hat die DSB unter Berücksichtigung des Rechts auf freie Meinungsäußerung (Art 11 EU-GRC bzw Art 10 EMRK) eine Abwägung durchgeführt und im Ergebnis die Rechtswidrigkeit der Veröffentlichung eines Fotos, welches eine Polizistin identifizierend zeigt und über die Dokumentation des Polizeieinsatzes hinausgeht, festgestellt. Als Begründung führte die DSB aus, dass die Nennung des Nachnamens der Polizistin in Verbindung mit den Fotoaufnahmen über einen Beitrag zu einer Debatte von allgemeinem Interesse hinausgeht. Dem Beschwerdegegner dürfte es um mehr als um die öffentliche Verbreitung von Informationen, Meinung und Ideen gegangen sein. Vielmehr wollte er seinen Unmut öffentlich machen. Ein Veröffentlichungsinteresse am Nachnamen ist nicht ersichtlich. Zwar ist nach Ansicht der DSB bei Organen der Vollziehung vor allem im Rahmen polizeilicher Befehls- und Zwangsgewalt beim Schutz ihrer Privatsphäre ein anderer Maßstab als bei

Privatpersonen anzulegen, jedoch ist die Beschwerdeführerin als Polizistin einer kleinen Gemeinde der breiten Öffentlichkeit nicht bekannt und spielt bei der Amtshandlung keine besondere Rolle.

Eine Debatte von öffentlichem Interesse und somit die Notwendigkeit zur Veröffentlichung der Bilder war nicht gegeben. Der Schutz personenbezogener Daten der Beschwerdeführerin überwog aufgrund der oben genannten Kriterien.

Meiner Ansicht nach ist jedoch auch bei der Veröffentlichung des ersten Bildes bzw Facebook-Postings kein überwiegendes Interesse der Allgemeinheit auszumachen und eine weiterführende Prüfung durchaus gerechtfertigt. Anstatt einer Beschwerde bei der DSB hätte in diesem Fall eine Maßnahmenbeschwerde erhoben werden können, sodass der Rechtsschutz gesichert wäre.

5.2.1 Das Medienprivileg in Bezug auf das *Ibiza Video*

Obwohl das *Ibiza-Video* bereits vor Inkrafttreten der DSGVO am 24. Juli 2017 angefertigt wurde, soll im folgenden Abschnitt die Anwendbarkeit des Medienprivilegs und ggf der DSGVO in der *Causa Ibiza* geprüft werden einerseits im Falle der Veröffentlichung durch den Drahtzieher des *Ibiza-Videos* und andererseits durch die tatsächliche Veröffentlichung der *SZ* und des *Spiegels*.

Im ersten Fall würde nach **enger Auslegung des § 9 DSG** die Anwendung des Medienprivilegs insofern ausscheiden, als dass **journalistische Tätigkeiten von Medienunternehmen oder Mediendiensten iSd MedienG** nur Tätigkeiten von Berufsjournalisten umfasst. Bei der Veröffentlichung des *Ibiza-Videos* durch den Drahtzieher R.M. handelt es sich um sog Privatjournalismus, auf welchen das Medienprivileg keine Anwendung findet und die Bestimmungen der DSGVO somit Anwendung finden würden.

Wird der (weiteren) **Rsp des EuGH** gefolgt, muss zur Erfüllung „journalistischer Zwecke“ das Ziel, die Veröffentlichung für einen unbestimmten Personenkreis sein und beschränkt sich somit nicht nur auf Berufsjournalismus.

Meiner Ansicht nach erfüllt die Aufnahme und Verbreitung des *Ibiza-Videos* daher die Verarbeitung zu **journalistischen Zwecken iSd Medienprivilegs**. Bei den Herstellern des Videos handelt es sich nicht um Berufsjournalisten, sohin um „**Bürgerjournalismus**“ mit dem Zweck zur Kommunikation von Informationen. Darüber hinaus soll das Video eine meinungsbildende Wirkung für die Allgemeinheit haben und kann somit durchaus als den journalistischen Zweck erfüllend gesehen werden.

Die **Verarbeitung personenbezogener Daten** ist bei der Aufnahme und Veröffentlichung sowie der Weitergabe des Videos in Anlehnung an die Entscheidung DSB-D124.352/0003-DSB/2019 unter Zugrundlegung des Urteils *Buivids* ebenfalls zu bejahen.

Die weitere Voraussetzung für eine Anwendbarkeit des Medienprivilegs, ist die Verarbeitung zu journalistischen Zwecken **eines Medienunternehmens oder Mediendienstes**. Dieses Kriterium ist in der *Causa Ibiza* nicht erfüllt, da es sich bei dem Drahtzieher jedenfalls nicht um ein Medienunternehmen oder einen Mediendienst, sondern um eine Privatperson handelt.

In conclusio würde das Medienprivileg gem § 9 DSG meiner Ansicht nach bei einer etwaigen Veröffentlichung durch den Drahtzieher keine Anwendung finden. Die Aufnahme und Verarbeitung des *Ibiza-Videos* unterliegt damit vollständig dem Anwendungsbereich der DSGVO und dem DSG.

Bezugnehmend auf die *Causa Ibiza* ist der Anwendungsbereich der DSGVO eröffnet und die Zuständigkeit der DSB gegeben. Würde diese zur Entscheidung mittels Beschwerde angerufen werden, könnte die Behörde meiner Ansicht nach auf die Entscheidung DSB-D124.352/0003-DSB/2019 Bezug nehmen.

Die DSB hat das Recht auf Schutz personenbezogener Daten des Beschwerdeführers gem Art 8 EU-GRC und § 1 DSG mit dem Recht auf freie Meinungsäußerung des Beschwerdegegners (Art 11 EU-GRC) gegenüberzustellen. Die DSB kann bei der Abwägung auf folgende Kriterien abstellen:

- 1) Beitrag zu einer Debatte von allgemeinem Interesse,
- 2) Bekanntheitsgrad der betroffenen Person,
- 3) Gegenstand der Berichterstattung,
- 4) Inhalt, Form und Auswirkungen der Veröffentlichung,
- 5) die Art und Weise sowie die Umstände, unter denen die Informationen erlangt worden sind, und
- 6) deren Richtigkeit.

Die Aufnahme und Verarbeitung des *Ibiza-Videos* leistet jedenfalls einen Beitrag zu einer Debatte von allgemeinem Interesse. Strache und Gudenus sind als Inhaber politischer Ämter mit Gesprächsinhalten, welche die Öffentlichkeit betreffen, im Video zu sehen und nicht als Privatpersonen. Außerdem sind die beiden als Personen des öffentlichen Interesses der Allgemeinheit sehr gut bekannt.

Postenschacherei in staatsnahen Betrieben, Offerten von Staatsaufträgen für den Fall einer Regierungsbeteiligung der FPÖ, Beteiligung an einer Tageszeitung, Kontrolle der österreichischen Medien und die Privatisierung des ORF, Spesen und verdeckte Spenden an parteinahe Vereine sind Themen, die in der Bevölkerung zweifellos zur Debatte auf- und anregen. In Folge der Veröffentlichung ist in der österreichischen Politik kein Stein auf dem anderen geblieben. Heinz-Christian Strache ist als Vizekanzler sowie als Bundesparteiobmann der FPÖ zurückgetreten, Johann Gudenus in Folge der Veröffentlichung des Videos von seinem Amt als Klubobmann zum Nationalrat.

Beim Kriterium der Art und Weise der Informationserlangung könnte als einziger Punkt für den Schutz der personenbezogenen Daten sprechen, dass

das Video durch Täuschung zustande gekommen ist. Dies war ebenfalls Gegenstand der Entscheidung im Sicherungsverfahren vor dem OGH.

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass mE bei einer etwaigen Entscheidung der DSB unter Zugrundelegung der oben genannten Kriterien das Recht auf freie Meinungsäußerung bei einer Veröffentlichung durch den Drahtzieher des *Ibiza-Videos* eindeutig überwiegt und gegenüber dem Schutz der personenbezogenen Daten Vorrang einzuräumen ist.

Des Weiteren sei noch erwähnt, dass darüber hinaus gem Art 6 DSGVO eine rechtmäßige Verarbeitung personenbezogener Daten vorliegen kann, wenn mindestens eine der in Abs 1 genannten Bedingungen erfüllt ist. Gem Art 6 Abs 1 lit f DSGVO und § 12 Abs 2 Z 4 DSG liegt eine rechtmäßige Verarbeitung vor, wenn diese Datenverarbeitung zur Wahrung der berechtigten Interessen des Verantwortlichen (beispielsweise des Privatjournalisten) oder eines Dritten (zum Beispiel der Öffentlichkeit) erforderlich ist, sofern nicht die Interessen oder Grundrechte und Grundfreiheiten der betroffenen Person, überwiegen.¹⁶⁵ Aufgrund aller bisher genannten Argumente kann in der *Causa Ibiza* somit meiner Ansicht nach von einem Überwiegen des öffentlichen Interesses und daher von einer rechtmäßigen Verarbeitung personenbezogener Daten aufgrund Art 6 Abs 1 lit f DSGVO ausgegangen werden.

Beleuchtet man die Anwendbarkeit des Medienprivilegs in Bezug auf die Veröffentlichung durch die Medienunternehmen *SZ* sowie den *Spiegel*, so ist relativ schnell klar, dass nach Prüfung der relevanten Kriterien gem § 9 DSG bzw Art 85 DSGVO die Anwendbarkeit des Medienprivilegs ohne weitere Erforderlichkeitsprüfung bejaht werden kann, da es sich bei den genannten Medien um Medienunternehmen im klassischen Sinne iSd MedienG handelt und die Investigativjournalisten Berufsjournalisten sind.

¹⁶⁵ Art 6 Abs 1 DSGVO.

6 Redaktionelle Entscheidungen zur Veröffentlichung des Videos am 17.05.2019

Vor der Entscheidung zur Veröffentlichung von Teilen des Videos am 17. Mai 2019, liegen monatelange Recherchen und Überprüfungen auf Echtheit des Videos durch die *Süddeutsche Zeitung* und dem *Spiegel* mit Unterstützung zahlreicher anderer Personen, wie Forensikern, IT-Spezialisten und anderen Journalistinnen und Journalisten.¹⁶⁶

Die *Süddeutsche Zeitung* hat sich bereits ab dem Sommer 2018 mit der Kontaktperson beziehungsweise den Kontaktpersonen getroffen, durch welche die Redakteure, Frederik Obermaier, Leitender Redakteur im Ressort Investigative Recherche der *Süddeutschen Zeitung* und Bastian Obermayer, Leiter des Ressorts Investigative Recherche ebenfalls bei der SZ, wesentliche – anfangs jedoch noch sehr vage - Hinweise auf eine „gute Geschichte“ über einen „Mann an der Spitze eines europäischen Landes“ erhalten haben. Aus Gründen des Quellenschutzes lassen die beiden Journalisten in ihrem Buch *Die Ibiza-Affäre* bewusst offen, ob es sich um eine oder mehrere Kontaktpersonen handelt, die wesentliche Informationen und Material in der *Causa Ibiza* an die *Süddeutsche Zeitung* geliefert haben.¹⁶⁷

Höchste Priorität für die beiden SZ Investigativjournalisten ist es, stets die Hoheit darüber zu haben, ob, was, wie und wann berichtet wird und klar festzuhalten, dass für Informationen nie bezahlt wird.¹⁶⁸

Die Zulässigkeit von Undercover-Recherchen ergibt sich neben der Rechtsprechung aus dem deutschen Pressekodex, der verdeckte Recherchen nur dann erlaubt, sofern dadurch „Informationen von besonderem Interesse beschafft werden, die auf andere Weise nicht zugänglich sind.“¹⁶⁹ Auch in

¹⁶⁶ Obermaier/Obermayer, *Die Ibiza-Affäre* (2019), 261 ff.

¹⁶⁷ Obermaier/Obermayer, *Die Ibiza-Affäre*, 25 ff.

In diesem Zusammenhang wird daher ausschließlich das generische Maskulinum verwendet.

¹⁶⁸ Obermaier/Obermayer, *Die Ibiza-Affäre*, 30.

¹⁶⁹ Obermaier/Obermayer, *Die Ibiza-Affäre*, 30 ff.

Österreich sind verdeckte Recherchen durch Punkt 8.3 des Ehrenkodex für die österreichische Presse geschützt, sofern Informationen von besonderem öffentlichen Interesse beschaffen werden.¹⁷⁰ Meines Erachtens ist dies eine wesentliche Bestimmung, um investigativen Journalismus in einer Demokratie zu ermöglichen und Journalisten vor drohenden Nachteilen, die sich aus verdeckten Recherchearbeiten ergeben können, zu schützen. Durch diese Ethikrichtlinie und die gesetzlichen Bestimmungen wird Investigativjournalismus in einer funktionierenden Demokratie möglich.

Noch bevor die beiden *SZ* Journalisten das Video gesehen hatten, war für sie klar, dass zur Rechtfertigung dieser Falle und zur Veröffentlichung des Videos ein besonders hohes Interesse vorliegen muss.¹⁷¹

Nach der Ansicht eines 15-minütigen Zusammenschnitts der mehr als zwanzig Stunden war für die Investigativjournalisten das Vorliegen und Überwiegen des öffentlichen Interesses gegeben. Ihnen war klar, dass sie jedoch zuerst das *gesamte* Video in *voller* Länge zu sichten und untersuchen hatten und erst dann eine Entscheidung gefällt werden könnte, ob sie damit an die Öffentlichkeit gingen, denn sie wussten, dass damit ein großer Skandal ausgelöst werden kann.¹⁷²

Eine Kontaktaufnahme zu Personen, die bei einer Verifizierung des ersten Teiles des Videos mit einer Länge von zirka 15 Minuten behilflich sein könnten, war aufgrund des Quellenschutzes nicht möglich. Somit waren die Journalisten gezwungen, all das zu überprüfen, was ohne weiteren Kontakt zu anderen Menschen möglich war. Widersprüche oder Auffälligkeiten hatten sich bei der Überprüfung nicht ergeben.¹⁷³

Für Obermaier und Obermayer ist eine Recherche erst dann zu Ende, wenn sie sich absolut sicher sind, sämtliche Prüfungsschritte beachtet zu haben. Geduld sei für Investigativjournalisten extrem wichtig. Der Zweifel müsse

¹⁷⁰ Ehrenkodex für die österreichische Presse, https://www.presserat.at/show_content.php?sid=3 (09.01.2021).

¹⁷¹ Obermaier/Obermayer, Die Ibiza-Affäre, 34.

¹⁷² Obermaier/Obermayer, Die Ibiza-Affäre, 54 f.

¹⁷³ Obermaier/Obermayer, Die Ibiza-Affäre, 67 f.

außerdem bis zum Schluss ständiger Begleiter sein. Ein berechtigter Einwand müsse bis zur Sekunde vor einer Veröffentlichung jede Recherche stoppen können. Existenzen können ruiniert werden, wenn jemandem öffentlich fälschlicherweise schwere Vorwürfe gemacht werden.¹⁷⁴

Eine Frage, die sich für mich seit der Veröffentlichung des Videos gestellt hat, ist, warum sich die Quelle direkt an die *SZ* gewandt hat.

Wurden davor bereits Versuche unternommen, das Material österreichischen Medien zur Publikation anzubieten? Falls ja, war es diesen womöglich zu „heikel“ oder die Hinweise auf die „gute Geschichte“ zu vage, als dass sie dieser nachgingen? Vielleicht aber hatte es der Informant auf eine größere Reichweite von Beginn an durch die Publikation der deutschen Nachbarn angelegt und die österreichischen Medien außen vorgelassen?

Die *SZ* Journalisten haben auf diese Fragen keine schlüssige Erklärung.¹⁷⁵

Julian H. erzählte in seinem Interview vom 27.01.2021, dass Anwalt R.M. nach einem Treffen aller Beteiligten im Wiener Sofitel mit einem Journalisten gesprochen hatte, welcher dann „entgegen Verschwiegenheitsabreden“ in ÖVP-Kreisen von diesem Treffen erzählt hätte. Dies sei unter anderem auch ein Grund gewesen, warum danach deutsche Medien kontaktiert wurden.

M. sei die Sache zu heikel geworden. Julian H. wollte aber nicht aufgeben und sei durch mehrere Ecken zur *SZ* gekommen, wie er im *Standard* Interview erzählte.¹⁷⁶

Einige Wochen nach dem ersten Treffen der *SZ* Journalisten mit dem Informanten wird bekannt, dass Florian Klenk, Chefredakteur der Wiener Wochenzeitung *Falter*, ebenfalls ein Treffen angeboten bekommen haben

¹⁷⁴ Obermaier/Obermayer, Die Ibiza-Affäre, 65 f.

¹⁷⁵ Obermaier/Obermayer, Die Ibiza-Affäre, 27 f.

¹⁷⁶ Ibiza-Drahtzieher Julian H.: „Es war unglaublich leicht“, Strache in die Finca zu locken <https://www.derstandard.at/story/2000123641662/ibiza-drahtzieher-julian-h-es-war-unglaublich-leicht-strache-in> (27.01.2021).

soll, dieses dann aber nicht zustande gekommen sei, da man österreichischen Journalisten doch nicht genug vertraue.¹⁷⁷

Mit dieser Aussage wird vermutlich das enttäuschende Verhalten des Journalisten nach dem Treffen im Sofitel gemeint sein.

Florian Klenk bestätigte im Gespräch mit Obermaier und Obermayer, dass es eine einmalige Kontaktaufnahme in Bezug auf ein bestehendes Video von H.C. Strache gegeben hatte. Weil ihn aber „seit Jahren“ immer wieder derartige „Gerüchte“ eines Videos von Strache erreichten und auf diese konkrete Kontaktaufnahme nichts weiter folgte, hatte er auch diese Kontaktaufnahme „in diese Kategorie geschoben“.

Zu diesem Zeitpunkt hatten die *SZ* Journalisten noch kein Video aufliegen, als dass sie Klenk unter Berücksichtigung des Quellenschutzes einweihen konnten.¹⁷⁸

Mehrmals machten die beiden Investigativjournalisten dem Informanten ihre Arbeitsweise klar: Es finde keine Berichterstattung statt, bevor ihnen nicht das gesamte Video übergeben werde. Das Video müsse ausgewertet und geprüft werden, um eine Manipulation ausschließen zu können. Außerdem müssen die Inhalte auf ihren Wahrheitsgehalt gecheckt und Strache und Gudenus damit konfrontiert werden.

Obermaier und Obermayer war nach Ansicht des Videos klar, dass Strache eine Gefahr für die Demokratie sei und die österreichische Bevölkerung ein Recht habe zu erfahren, wie er rede, wie er das Land verkaufen und die Pressefreiheit einschränken wolle, so er nur könnte.¹⁷⁹

Da nicht nur mit der *SZ* sondern auch mit ihrem größten Konkurrenten dem *Spiegel* Gespräche liefen, haben Obermaier und Obermayer als sinnvollste Lösung eine gemeinsame Vorgehensweise mit dem *Spiegel* gesehen, um „das Beste herauszuholen“. Das sog „radical sharing“ dominiert von da an die Recherchen. Diesem Prinzip zufolge solle alles geteilt werden,

¹⁷⁷ Obermaier/Obermayer, Die Ibiza-Affäre, 75 f.

¹⁷⁸ Obermaier/Obermayer, Die Ibiza-Affäre, 75 f.

¹⁷⁹ Obermaier/Obermayer, Die Ibiza-Affäre, 115.

niemanden etwas zurückgehalten werden, keinem Sonderrechte erteilt werden und alles offen und transparent zwischen den Redaktionen geklärt werden.¹⁸⁰

Das schlussendlich erhaltene Audioband mit einer Länge von rund sieben Stunden wurde von beiden Redaktionen unter Zeitdruck unabhängig voneinander transkribiert, um sicherzugehen, dass das Gleiche gehört wurde. Schnellstmöglich sollte die *Causa Ibiza* an die Öffentlichkeit gelangen. Da der *Spiegel* freitagabends digital erscheint, war der nächstmögliche Termin zur Veröffentlichung der 17. Mai 2019.¹⁸¹

Davor gab es eine noch zu erfüllende Bedingung, nämlich die eines persönlichen Treffens mit der Oligarchennichte, andernfalls werde die Geschichte nicht veröffentlicht.

Beim Treffen mit der angeblichen Russin war es den Journalisten möglich, bereits erlangte Informationen, noch einmal überprüfen zu können. Zitieren können sie aus dem Gespräch nicht, allerdings sei festgehalten, dass die angebliche Oligarchennichte gewusst hat, worauf sie sich einlässt.¹⁸²

Immer wieder betonten die Investigativjournalisten, dass keine Veröffentlichung ohne Vorliegen des gesamten Materials stattfinden wird. Am 10. Mai 2019, eine Woche vor der Veröffentlichung, hatten die *SZ* und *Der Spiegel* schlussendlich nicht nur die Audiodateien, sondern auch die zahlreichen Videodateien am Tisch. Diese wurden ihnen bei zwei Treffen an zwei verschiedenen Orten übergeben.¹⁸³ Nach eingehender Prüfung des Materials durch einen forensischen Sachverständigen, der als erster außerhalb der *SZ* und *Der Spiegel* Redaktion das Video gesehen hatte und deshalb eine Geheimhaltungsvereinbarung unterzeichnen musste¹⁸⁴, wurde keine Manipulation an Audio und Video festgestellt.¹⁸⁵

¹⁸⁰ Obermaier/Obermayer, Die Ibiza-Affäre, 125 f.

¹⁸¹ Obermaier/Obermayer, Die Ibiza-Affäre, 154 f.

¹⁸² Obermaier/Obermayer, Die Ibiza-Affäre, 162 ff.

¹⁸³ Obermaier/Obermayer, Die Ibiza-Affäre, 171.

¹⁸⁴ Obermaier/Obermayer, Die Ibiza-Affäre, 173.

¹⁸⁵ Obermaier/Obermayer, Die Ibiza-Affäre, 189.

Mit der immer näher rückenden Veröffentlichung, stieg auch der Druck, keine Fehler zu machen. „Nicht hektisch“ und „wenn wir es nicht schaffen, verschieben wir es eben“, so Obermaier und Obermayer. Nur dann, wenn es journalistisch, ethisch und juristisch vertretbar ist, könne veröffentlicht werden.¹⁸⁶

Florian Klenk wurde von der *SZ* fünf Tage vor der Veröffentlichung am 12. Mai 2019 als „österreichischer Partner bei der Veröffentlichung“ eingeladen. Nach Zustimmung des Informanten und des *Spiegels* wurde ihm das Video in vollständiger Länge vorgespielt.¹⁸⁷

Da sowohl das deutsche Medienrecht als auch die Rechtslage in Österreich bei Beschuldigungen eine Möglichkeit zur Stellungnahme der Betroffenen vorsieht, wurden Strache und Gudenus am 15. Mai 2019 über die Recherche informiert und über die Vorwürfe mit einem sog Vorhalt, einem journalistischen Grundprinzip, konfrontiert. Beide antworteten innerhalb von 24 Stunden mit ähnlichen Nachrichten, in welchen sie meines Erachtens fast unaufgeregt den Abend in der Finca zusammengefasst und keine Schuld auf sich genommen hatten.

Die Journalisten waren sich, aufgrund der Tatsachen, die sie in dem gesamten Video- und Audiomaterial gesehen und gehört hatten, sicher, eine Veröffentlichung rechtfertigen zu können. Darüber hinaus bestand an der Echtheit des Materials kein Zweifel.

Schwierig war für die Journalisten die Entscheidung, welche Szenen auf der Homepage der *SZ* als Video gezeigt werden. Für Obermaier und Obermayer seien die Videos bei dieser Geschichte entscheidend. Diskutiert wurde mit Anwälten der *SZ* und der Chefredaktion. Da Gudenus und Strache bei jedem Zitat behaupten könnten, dass dieses falsch wiedergegeben wurde, muss jedes Zitat mit einem Videoausschnitt belegt werden. Zusätzlich wurde ein externer Anwalt herangezogen, der alle zur Verwendung geplanten Zitate

¹⁸⁶ Obermaier/Obermayer, Die Ibiza-Affäre, 176.

¹⁸⁷ Obermaier/Obermayer, Die Ibiza-Affäre, 179.

mit den Videoausschnitten abglich. Damit sollte er die Übereinstimmung der Zitate mit diesen Videoausschnitten bezeugen können.¹⁸⁸

Am 17. Mai 2019 meldete sich bereits um 18.15 Uhr der ORF, als elektronisches Leitmedium Österreichs, mit der Frage, wer von der *SZ* in die *Zeit im Bild 2* zugeschaltet werden darf.¹⁸⁹

Leila Al-Serori, jene Journalistin der *SZ*, die gemeinsam mit Obermaier und Obermayer von Beginn an die Recherche begleitet hatte, wurde von Lou Lorenz-Dittlbacher einige Stunden später in der *Zeit im Bild 2* über die neuesten Erkenntnisse und Hintergründe zum *Ibiza-Video* interviewt.

Der ORF liefert unabhängige, objektive, kompetente und umfassende Berichterstattung und garantiert somit einen wertvollen Beitrag zur öffentlichen Meinungsvielfalt, wie auch in jenen Tagen im Mai 2019. Somit war es „glasklar“, so der ORF-Chefredakteur des „Aktuellen Dienstes“, dass das *Ibiza-Material* nach Rücksprache mit der Rechtsabteilung gesendet wird.¹⁹⁰

Für die *SZ* und den *Spiegel* war und ist das Video klar von überwiegendem öffentlichen Interesse und eine Veröffentlichung somit gerechtfertigt. Sie hätten es nicht getan, wenn sie nicht sicher gewesen wären, dass sie es durften, so Obermaier und Obermayer. Zahlreiche deutsche Experten und Medien pflichteten den beiden Journalisten bei.¹⁹¹

Die Investigativjournalisten behaupteten, dutzende Falschinformationen und haltlose Gerüchte seit der Veröffentlichung des Videos richtigstellen zu können. Der Quellenschutz verbiete es ihnen aber. Ihre Aufgabe ist es, die Quellen zu schützen. Journalisten würden durch die Preisgabe von

¹⁸⁸ Obermaier/Obermayer, Die Ibiza-Affäre, 191 f.

¹⁸⁹ Obermaier/Obermayer, Die Ibiza-Affäre, 206.

¹⁹⁰ E-Mail Verkehr mit Matthias Schrom-Kux vom 19.01.2021 zur Entscheidung über die Veröffentlichung von Teilen des Ibiza-Videos.

¹⁹¹ Obermaier/Obermayer, Die Ibiza-Affäre, 240.

Hinweisen Gefahr laufen, Quellen zu offenbaren und diese einem Risiko auszusetzen.¹⁹²

Auf Fragen, wie die beiden Investigativjournalisten diese Falle „gutheißen“ können, stellten diese fest, dass sie diese nicht grundsätzlich gutheißen. Niemand wolle in einer Welt leben, in der man bei jeder privaten Unterhaltung fürchten muss, aufgenommen zu werden. Allerdings waren das Treffen und die Unterhaltung auf Ibiza nicht privat.¹⁹³

Strache und Gudenus agierten in ihren Rollen als Politiker und diskutierten über korrupte Machenschaften, die mE ganz klar im Interesse der – nicht nur österreichischen – Bevölkerung stehen. Die Öffentlichkeit hat ein Recht darauf zu erfahren, wie der damalige Chef der FPÖ über Wahlkampfhilfe und entsprechende Gegenleistungen redete, aufgrund der Tatsache, dass er sich in der Finca auf Ibiza in Sicherheit gewogen hatte. Die Meinungsbildung der Wählerinnen und Wähler hinsichtlich der damals anstehenden Europawahlen zwei Wochen nach Veröffentlichung des Videos, darf in diesem Zusammenhang ebenfalls nicht vergessen werden. Der damals bereits zurückgetretene Kandidat H.C. Strache hatte überraschenderweise viele Stimmen als Direktkandidat für das EU-Parlament bekommen.

Die Veröffentlichung im ORF

Der Wille des ORF am 17. Mai 2019, das Material zu senden, sei aus journalistischer Sicht glasklar gewesen, so der Chefredakteur des Aktuellen Dienstes. Vorab wurde die Rechtsabteilung konsultiert. Die Authentizität des Materials wurde weder von Strache noch von Gudenus in Frage gestellt, die anderen Personen waren unkenntlich und *SZ* und *Der Spiegel* waren die Quellen. Nach Abwägung der Rechte ist der ORF zum Ergebnis gekommen, dass die beiden Hauptakteure, nämlich Strache und Gudenus als Vizekanzler und Klubobmann, Personen des öffentlichen Interesses seien und auch das Gesagte von öffentlichem Interesse sei, wonach es aufgrund

¹⁹² Obermaier/Obermayer, Die Ibiza-Affäre, 238.

¹⁹³ Obermaier/Obermayer, Die Ibiza-Affäre, 243.

dessen zu einer Veröffentlichung der Passagen des Videos im ORF gekommen ist.¹⁹⁴

84 Prozent der österreichischen TV-Bevölkerung – das waren rund 6,3 Millionen Österreicherinnen und Österreicher - informierten sich Mitte Mai über die aktuellen Geschehnisse im ORF. ORF 2 bot seinem Publikum zu dieser Zeit bis zu zehn Stunden Live-Sendungen mit aktuellsten Informationen und Erkenntnissen zum Thema *Ibiza* in diversen *Zeit im Bild* Sendungen, darunter auch in *Zeit im Bild Spezial*-Ausgaben, im *Runden Tisch*, in *Report Spezial*-Sendungen sowie *Im Zentrum* und auf Bundesländerebene in *Bundesland Heute*. Diese Angebote wurden von der österreichischen Bevölkerung sehr gut angenommen.

Die *Zeit im Bild* hatte am 18. Mai 2019 1,922 Millionen Zuseherinnen und Zuseher und war somit die meistgesehene seit 2007.

Die junge Zielgruppe konnte unter anderem mit der ORF 1-Doku *#ibizagate* am 22. Mai 2019 mit 756.000 Zuseherinnen und Zusehern ebenfalls erfolgreich erreicht werden.

In diesen Tagen und Wochen erreichte der ORF Reichweitenrekorde.¹⁹⁵

Aus meiner täglichen Arbeitspraxis weiß ich, dass Ausschnitte des Videos bis zum heutigen Tag nicht an Brisanz verloren haben und bei Berichterstattungen in einem passenden Zusammenhang nach wie vor unter Berücksichtigung aller Umstände verwendet werden.¹⁹⁶

Redaktionelle Entscheidungen in Deutschland zur Veröffentlichung

Die deutsch-spanische Anwaltskanzlei *Balder* nahm in einer Stellungnahme für den NDR als Rechtfertigung zur Veröffentlichung des Videos auf das spanische Strafgesetzbuch Bezug. Gemäß Art 197 sind heimliche Aufnahmen zur Enthüllung von Geheimnissen strafbar. Abgewogen werden

¹⁹⁴ E-Mail Verkehr mit Matthias Schrom-Kux vom 19.01.2021 zur Entscheidung über die Veröffentlichung von Teilen des Ibiza-Videos.

¹⁹⁵ Vgl u.a. https://www.ots.at/presseaussendung/OTS_20190603_OTS0110/orf-im-mai-2019-332-prozent-marktanteil-fuer-sendergruppe (21.02.2021)

¹⁹⁶ U.a. in der *ZIB 13.00* vom 22.02.2021, in der *ZIB 7.00* vom 10.02.2021, in *ORF III Aktuell* vom 10.02.2021, in der *ZIB 9.00* vom 12.02.2021, in diversen Jahresrückblicken auf *ORF 2* im Dezember 2020, im *Report* vom 08.09.2020 sowie vom 09.07.2019 uvm.

muss dies aber mit dem Recht auf freie Übermittlung wahrheitsgemäßer Informationen. Laut *Balder* ist genau das relevant, dass sich zwei Politiker im Video über das Begehen einer möglichen Handlung im direkten Zusammenhang mit der Ausübung ihrer öffentlichen Aufgaben äußern, die als Korruption und somit als Straftat einzustufen sind. Somit sei kein Verstoß gegen das Recht auf Persönlichkeitsschutz einer Person vor Eingriffen in ihrem Lebens- und Freiheitsbereich gegeben.¹⁹⁷

Für den deutschen Bundesdatenschutzbeauftragten Ulrich Kelber war dies ebenfalls „erkennbar kein privates Gespräch mehr“. Die veröffentlichenden Journalisten hätten sich korrekt und verantwortungsvoll verhalten, weil das Gespräch in der Villa „von öffentlichem Interesse“ sei.¹⁹⁸

¹⁹⁷ *Obermaier/Obermayer*, Die Ibiza-Affäre, 243.

¹⁹⁸ *Obermaier/Obermayer*, Die Ibiza-Affäre, 241 ff.

7 Der Ibiza-Untersuchungsausschuss

Hinsichtlich der besprochenen Themen, versprochenen Geschäften und geplanten, korrupten Machenschaften in der Finca auf Ibiza wurde unter Vorsitz von Wolfgang Sobotka am 22. Jänner 2020 der Untersuchungsausschuss betreffend der mutmaßlichen Käuflichkeit der türkis-blauen Bundesregierung, kurz Ibiza-Untersuchungsausschuss, eingesetzt.

Im Rahmen des Ibiza U-Ausschusses sollen, wie bei dem Kontrollinstrument U-Ausschuss vorgesehen, Tatsachen festgestellt werden und Angelegenheiten der Bundesregierung überprüft werden, somit abgeschlossene Vorgänge im Bereich der Vollziehung des Bundes untersucht werden.¹⁹⁹ Im aktuellen Ibiza U-Ausschuss soll der Skandal politisch aufgearbeitet werden.

Bis Anfang Dezember 2020 hatte der Ausschuss nur eine „teils abgedeckte Version des Videos und geschwärzte Transkripte erhalten“.²⁰⁰ SPÖ, FPÖ, Grüne und Neos hatten sich an den VfGH gewandt, um das Video in voller Länge und ungeschwärzt vorgelegt zu bekommen.

Die Korruptionsstaatsanwaltschaft, der das gesamte Material seit 8. Juni 2020 vorliegt, hatte dem U-Ausschuss ausschließlich jene Teile und Abschriften des Videos weitergeleitet, die für die strafrechtlichen Ermittlungen von Bedeutung sein könnten. Die Schwärzungen wurden vom Justizministerium nicht begründet. Nach einem Aktenstück der WKStA seien die von den Schwärzungen betroffenen Stellen geeignet, Persönlichkeitsrechte zu verletzen oder Ermittlungen zu gefährden. Außerdem hatte sich die WKStA zunächst darauf gestützt, dass die

¹⁹⁹ Art 53 Abs 2 B-VG.

²⁰⁰ Ibiza Video muss dem U-Ausschuss vollständig vorgelegt werden

<https://www.diepresse.com/5907129/ibiza-video-muss-dem-u-ausschuss-vollstaendig-vorgelegt-werden> (10.01.2020).

geschwärzten Passagen gar nicht vom Untersuchungsgegenstand erfasst wären und aufgrund dessen dem U-Ausschuss nicht vorgelegt wurden.²⁰¹

Der VfGH hat dem Antrag der Parteien schlussendlich im Dezember 2020 stattgegeben und Justizministerin Alma Zadic aufgetragen, dem U-Ausschuss das gesamte ungeschwärzte *Ibiza-Video* mit Ton- und Bildmaterial samt dazugehöriger Transkripte im Umfang des Gegenstandes der Untersuchung vorzulegen. In seinem Erkenntnis stellte der VfGH fest, dass dem U-Ausschuss auch jene Unterlagen vorzulegen sind, die formal nicht zum Ermittlungsakt der StA genommen wurden. Ein Zurückhalten von Informationen könne nicht durch den pauschalen Verweis darauf, dass bestimmte Akten und Unterlagen nicht vom Untersuchungsgegenstand erfasst seien, gerechtfertigt werden, so der VfGH.

Gemäß Art 53 Abs 3 B-VG sind Organe des Bundes verpflichtet, einem U-Ausschuss auf Verlangen ihre Akten und Unterlagen im Umfang des Untersuchungsgegenstandes vorzulegen.

In diesem Fall hat Justizministerin Zadic, als vorlagepflichtiges Organ, zu beurteilen, ob die für den U-Ausschuss angeforderten Akten und Unterlagen vom Gegenstand der Untersuchung umfasst sind. Die Vorlage kann mittels Behauptung, dass die Akten und Unterlagen nicht einmal abstrakt relevant sein können, und Begründung im Einzelnen gegenüber dem U-Ausschuss, verweigert werden. Dieser Behauptungs- und Begründungspflicht sei Zadic dem U-Ausschuss gegenüber – bislang – nicht nachgekommen, so der VfGH in seinem Erkenntnis vom 02.12.2020.²⁰²

Mittels Einleitung eines sog Konsultationsverfahrens hat das Justizministerium die Möglichkeit, Unterlagen, die durch deren Weitergabe die Ermittlungen gefährden könnten, zurückzuhalten beziehungsweise kann vereinbart werden, dass bei Vorlage von Akten und Unterlagen auf die Tätigkeit der Strafverfolgungsbehörden durch „geeignete Maßnahmen“ gem

²⁰¹ VfGH 02.12.2020, UA 3/2020 .

²⁰² VfGH 02.12.2020, UA 3/2020.

§ 58 Abs 4 der Verfahrensordnung für parlamentarische Untersuchungsausschüsse Rücksicht genommen werden muss.²⁰³

Zum Zeitpunkt des Verfassens dieser Masterthesis ist der Ibiza U-Ausschuss nach wie vor im Gange und versucht, den Skandal lückenlos aufzuarbeiten.

²⁰³ VfGH 02.12.2020, UA 3/2020.

8 Schlussbetrachtung

Die mediale Berichterstattung birgt oftmals ein Konfliktpotenzial zwischen dem Recht auf Meinungsfreiheit gem Art 10 EMRK und dem Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens gem Art 8 EMRK. Im Einzelfall bedarf dieser Konflikt einer sorgfältigen Interessenabwägung durch die Gerichte.

Den Persönlichkeitsrechten und der Meinungsfreiheit sind grundsätzlich Gleichrangigkeit einzuräumen, sodass bei einer Abwägung hinsichtlich des Überwiegens eines Rechtes unter anderem darauf abgestellt werden muss, um welche Person es sich im Anlassfall handelt.

Personen des öffentlichen Lebens, sog „public figures“, haben zwar ebenfalls ein Recht auf Wahrung ihrer Privatsphäre, müssen sich allerdings im Vergleich zu Privatpersonen ein höheres Maß an Toleranz zurechnen lassen.

Neben der Einordnung als „public figure“, muss des Weiteren abgewogen werden, ob die Ausübung der Meinungsfreiheit unter einen „public interest“ fällt bzw ob es sich um eine sog „res publica“ handelt. Nur, wenn eine Veröffentlichung einer Debatte von öffentlichem Interesse dient, kann das Recht auf Achtung der Privatsphäre des Betroffenen dem Recht auf Meinungsfreiheit unterliegen.

Auf das Recht der Meinungsfreiheit kann sich jeder berufen, da es als sog Jedermannsrecht ausgestaltet ist.

Der EGMR verfolgt in ständiger Rsp hinsichtlich der Meinungsfreiheit der Medien den Grundsatz des „public watchdog“. Die Aufgabe der Medien ist es, Informationen des öffentlichen Interesses zu verbreiten. Außerdem hat die Allgemeinheit das Recht, diese Informationen zu erfahren.

In der bis dato einzig vorliegenden Entscheidung des OGH in der *Causa Ibiza* folgte dieser seiner bisherigen Judikatur und bezieht sich in seiner rechtlichen Beurteilung auch auf die Rsp des EGMR.

Durch eine Abwägung der Rechte des Klägers und dem geschützten Recht auf freie Meinungsäußerung gemäß Art 10 EMRK kommt der OGH in Bezug auf die Herstellung der heimlichen Filmaufnahmen zu einem Überwiegen der Interessen des Klägers gemäß Art 8 EMRK und gewichtete diese stärker als die Meinungsfreiheit des Beklagten gem Art 10 EMRK.

Anders beurteilte der OGH die Weitergabe und anschließende Veröffentlichung der Bild- und Tonaufnahmen, da in weiterer Folge diese Videoaufnahme tatsächlich einen außergewöhnlich großen Beitrag zu einer Debatte von öffentlichem Interesse leistete.

Dabei nahm der OGH keine Differenzierung zwischen Bürgerjournalismus und professionellem Journalismus vor, wie dies zuvor das OLG in seinen rechtlichen Ausführungen getan hatte und öffnete somit den Anwendungsbereich des Art 10 EMRK auch für den Bürgerjournalismus.

Durch die Entscheidung des OGH liegt keine Einschränkung der Pressefreiheit vor, weder für den Bürgerjournalismus noch für den professionellen Journalismus im klassischen Sinn.

Vielmehr unterstreicht dieses OGH Judikat unter anderem den Grundgedanken des Quellenschutzes, indem der OGH die Weitergabe an die *SZ* und den *Spiegel* durch R.M. als Privatperson als zulässig erachtete. Mit dieser Entscheidung schützt der OGH den Informanten. Insofern kann die Versorgung der Medien durch Informanten weiterhin gewährleistet werden und die Pressefreiheit bleibt gewahrt.

Somit können vor allem die professionellen Medien ihrer Aufgabe, die Allgemeinheit über Vorkommnisse im öffentlichen Interesse zu informieren, weiterhin nachkommen, wobei sie sämtliche journalistische Sorgfaltspflichten einhalten und wahrnehmen müssen.

Im gegenständlichen Fall betonten die veröffentlichenden Journalisten der *SZ* und des *Spiegels* im Vorfeld das Videomaterial akribisch genau gesichtet und überprüft zu haben und schlussendlich nur jene Passagen, die ihrer Ansicht nach von öffentlichem Interesse waren, veröffentlicht zu haben, um die Persönlichkeitsrechte der im Video zu erkennenden bzw darin genannten Personen zu wahren.

Die Entscheidung des OGH stellt meiner Ansicht nach keine „Einladung“ zu rechtswidrigen Anfertigungen und Veröffentlichungen geheimer Bild- oder Tonaufnahmen dar, da das Erfordernis des öffentlichen Interesses stets gegeben sein muss und infolgedessen nach wie vor gegenüber den betroffenen Persönlichkeitsrechten überwiegen muss.

Das Redaktionsgeheimnis ist meines Erachtens ein wichtiger Aspekt im Journalismus, der jedenfalls gewahrt werden muss. Würde dieser Grundsatz Ausnahmen erfahren, beispielsweise durch eine Offenlegungsverpflichtung der Quellen bei rechtswidrig erlangten Informationen, würde dieser untergraben werden und keine offene Berichterstattung mehr möglich sein.

Die *Causa Ibiza* zeigt, dass Personen des öffentlichen Lebens, insbesondere Politiker, in gewisser Weise ständig einer Begutachtung durch die Öffentlichkeit ausgesetzt sind. Dessen müssen sich diese Personen, mit Ausnahme ihres höchstpersönlichen Lebensbereichs, stets bewusst sein.

Mit dieser OGH Entscheidung wird ein Appell an Personen des öffentlichen Lebens, in diesem Zusammenhang, vor allem an Politiker, gerichtet, sich als „public figures“ stets rechtskonform zu verhalten und sich nicht durch Gier oder Machtbesessenheit beherrschen zu lassen, widrigenfalls Missstände unter anderem durch geheime Mitschnitte ans Tageslicht treten können und sowohl politische Karrieren zerstören als auch private Konsequenzen für die betreffenden Personen nach sich ziehen können.

9 Abstract

Media reporting often causes conflicts between the right to freedom of expression (Art 10 ECHR) and the right to respect for private and family life (Art 8 ECHR) to which everyone can refer. In every individual case, this conflict requires a careful weighing of interests by the courts.

When weighing up the predominance of a right, it must be considered, whether the person is a „public figure“. Although „public figures“ also have a right to privacy, they have to accept a higher degree of tolerance than private individuals.

In addition, public interest must be given, so that the right to freedom of opinion prevails.

The ECtHR follows the principle of the media as a „public watchdog“. The task of the media is to publish information of public interest. Furthermore, the general public has the right to know this information.

In the *Ibiza* case, the Austrian Supreme Court considered the production of the video to be unlawful, whereas the disclosure and publication were considered to be lawful, as the public interest is given and prevails.

The Austrian Supreme Court did not differentiate between citizen journalism and professional journalism, as the Higher Regional Court had done. So citizen journalists also can rely on the granted rights of Art 10 ECHR.

In this decision of the Austrian Supreme Court there can not be seen any restriction of the freedom of the press, neither for citizen journalism nor for professional journalism. The Supreme Court confirmed the protection of journalists' sources as there is granted that informants can share their stories without persecution.

The decision of the Austrian Supreme Court does not constitute an „invitation“ to produce and publish unlawful secret image or sound recordings, as the public interest must always prevail over the affected personal rights.

Furthermore, the editorial secret is an important aspect of journalism that must be considered in any case. If exceptions were made to this principle, open reporting would no longer be possible.

The *Ibiza* case shows that politicians are, to a certain extent, constantly subject to public scrutiny. They must always be aware of this, except of their most personal sphere of life. This decision of the Austrian Supreme Court is an appeal to public figures to always behave in accordance with the law and not to let themselves be ruled by greed or obsession with power, otherwise abuses can destroy political careers as well as entail private consequences for the persons concerned.

Literaturverzeichnis

Berka Walter, Das Recht der Massenmedien (1989)

Berka Walter, Der Schutz der freien Meinungsäußerung im Verfassungsrecht und im Zivilrecht, ZfRV 1990, 35 (40)

Berka Walter, Medienfreiheit und Persönlichkeitsschutz (1982)

Berka Walter, Persönlichkeitsschutz und Massenmedien im Lichte der Grundfreiheiten und Menschenrechte in Koziol/Warzilek (Hrsg), Persönlichkeitsschutz gegenüber Massenmedien (2005)

Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Klang³ § 16 ABGB Rz 134

Frowein Jochen Abr. in Frowein/Peukert (Hrsg), EMRK-Kommentar³ (2009)

Grabenwarter Christoph/Pabel Katharina, Europäische Menschenrechtskonvention⁶ (2016)

Holoubek Michael, Kommunikationsfreiheit in Merten/Papier (Hrsg), Handbuch der Grundrechte ein Deutschland und Europa, Bd. VII/1 (2009) Rz 7

Holoubek Michael, Medienfreiheit in der europäischen Menschenrechtskonvention, AfP 2003, 193

Koziol Helmut/Warzilek Alexander, Persönlichkeitsschutz gegenüber Massenmedien (2005)

Krempelmeier Sebastian, Sind die datenschutzrechtlichen Privilegien des § 9 DSGVO unionsrechtswidrig?, jusIT 2018

Lewisch/Reindl-Krauskopf in Höpfel/Ratz (Hrsg), WK² StGB § 120 Rz 1

Mayer Heinz, B-VG⁴ (2007) Art 10 MRK Rz IV, 1

Meyer-Ladewig Jens, Europäische Menschenrechtskonvention³ (2011)

Meyer-Ladewig/Nettesheim/von Raumer, EMRK⁴ (2017)

Öhlböck in Knyrim, DatKomm Art 85 DSGVO, Rz 16

Obermaier/Obermayer, Die Ibiza-Affäre, Innenansichten eines Skandals (2019)

Pollirer/Weiss/Knyrim/Haidinger, DSG³

Scherak Nikolaus, Der Konflikt zwischen dem Recht auf Meinungsfreiheit und den Persönlichkeitsrechten in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte, Diss. Universität Wien (2013)

Thiele Clemens, DSB: Medienprivileg für Online-Forum und Postings, jusIT 2018/87

Thiele Clemens in Triffterer/Rosbaud/Hinterhofer (Hrsg), Salzburger Kommentar zum StGB, § 120 Rz 75 ff

Weiner, Beleidigungsschutz für Politiker und Richter-Zur Rechtsprechung des EGMR, MR 1998, 255 (255)

Beiträge aus Tageszeitungen

Schreiber/Möchel/Reibenwein, Fahndung nach dem Lockvogel, Kurier 28.05.2020, 3

Thalhammer/Seeh/Ultsch, Was aus den Ibiza-Hauptdarstellern wurde, Die Presse, Ausgabe Nr.22.265, 4

Internetquellen

Ibiza-Drahtzieher Julian H.: „Es war unglaublich leicht“, Strache in die Finca zu locken <https://www.derstandard.at/story/2000123641662/ibiza-drahtzieher-julian-h-es-war-unglaublich-leicht-strache-in>, zuletzt abgerufen am 24.02.2021

<https://www.bundeskriminalamt.at/news.aspx?id=734F6B524B716F427345383D>, zuletzt abgerufen am 28.05.2020

Der ungelöste Fall Friedrich Peter

<https://www.derstandard.at/story/2187479/der-ungeloeste-fall-friedrich-peter>, zuletzt abgerufen am 24.02.2021

<https://www.derstandard.at/story/2000122962921/strache-fans-drogen-und-ein-vorwurf-werden-die-ibiza-ermittlungen>, zuletzt abgerufen am 24.02.2021

<https://www.derstandard.at/story/2000117728092/bundeskriminalamt-veroeffentlicht-fotos-von-ibiza-lockvogel>, zuletzt abgerufen am 24.02.2021

<https://www.diepresse.com/5907129/ibiza-video-muss-dem-u-ausschuss-vollstaendig-vorgelegt-werden>, zuletzt abgerufen am 24.02.2021

https://www.focus.de/digital/computer/arabischer-fruehling-facebook-brachte-proteste-in-arabien-auf-die-strasse_aid_746934.html, zuletzt abgerufen am 24.02.2021

Ehrenkodex für die österreichische Presse

https://www.presserat.at/show_content.php?sid=3, zuletzt abgerufen am 24.02.2021

<https://medianet.at/news/primenews/ibiza-und-die-presse-ja-duerfens-denn-des-27001.html#>, zuletzt abgerufen am 24.02.2021

<https://www.news.at/a/ibiza-affeere>, zuletzt abgerufen am 24.02.2021

https://www.ots.at/presseaussendung/OTS_20190603_OTS0110/orf-im-mai-2019-332-prozent-marktanteil-fuer-sendergruppe, zuletzt abgerufen am 24.02.2021

Polizei zeigt Fotos der „Oligarchennichte“

<https://orf.at/stories/3167310/>, zuletzt abgerufen am 24.02.2021

Publizistische Grundsätze (Pressekodex)

<https://www.presserat.de/pressekodex.html>, zuletzt abgerufen am 24.02.2021

Entscheidungen der DSB

DSB-D123.077/0003-DSB/2018

DSB-D124.352/0003-DSB/2019

DSB-D123.527/004-DSB/2018

Sonstige Quellen

E-Mail Verkehr mit ORF Chefredakteur „Aktueller Dienst“ Matthias Schrom-Kux vom 19.01.2021 zur Entscheidung über die Veröffentlichung von Teilen des Ibiza-Videos

Rechtsprechungsverzeichnis

Entscheidungen der EKMR

EKMR E 11.07.1980, 8307/78 (*Deklerck gg Belgien*) 124

Urteile und Entscheidungen des EGMR

EGMR 24.02.2015, 21830/09 (*Haldimann et al. v. Switzerland*)

EGMR 07.02.2012, 39954/08 (*S.AG gegen Deutschland*)

EGMR 07.02.2012, 40660/08, 60641/08 (*von Hannover II gg Deutschland*)

EGMR 22.11.2007, 64752/01 (*Voskuil gg Niederlande*) § 65

EGMR 19.05.2005, 48176/99 (*Turhan gg Türkei*), § 24

EGMR 24.06.2004, 59320/00 (*Caroline von Hannover gg Deutschland*)

EGMR 17.07.2003, 25337/94 (*Craxi Nr 2 gg Italien*) § 65

EGMR 25.02.2003, 51772/99 (*Roemen u. Schmitt gg Luxemburg*) § 57

EGMR 27.02.2001, 26958/95 (*Jerusalem gg Österreich*), § 43

EGMR 19.02.1998, 14967/89 (*Guerra u.a. gg Italien*), § 53

EGMR 24.02.1997 19983/92 (*De Haes u Gijssels gg Belgien*), § 47

EGMR 23.09.1994, 15890/89 (*Jersild gg Dänemark*), §§ 31, 35

EGMR 24.11.1993, 13914/88 (*Informationsverein Lentia u.a. gg Österreich*), § 38

EGMR 16.12.1992, 13710/88 (*Niemietz gg Deutschland*) § 29

EGMR 29.10.1992, 14234/88 und 14235/88 (*Open Door u. Dublin Well Woman gg Irland*)

EGMR 23.04.1992, 11798/85 (*Castells gg Spanien*)

EGMR 26.11.1991, 13585/88 (*Observer u. Guardian gg Vereinigtes Königreich*), § 59

EGMR 22.05.1990, 12726/87 (*Autronic gegen die Schweiz*)

EGMR 08.07.1986, 9815/82 (*Lingens gg Österreich*) § 41

EGMR 25.03.1985, 8734/79 (*Barthold gg Deutschland*), § 58

EGMR 26.04.1979, 6538/74 (*Sunday Times gg Vereinigtes Königreich*), § 65

EGMR 07.12.1976, 5493/72 (*Handyside gg Vereinigtes Königreich*) § 49

Urteile des EuGH

EuGH 14.02.2019, C-345/17

EuGH 16.12.2008, C-73/07

Urteile des OGH

OGH 23.01.2020, 6 Ob 236/19b

OGH 31.08.2018, 6 Ob 110/18x

OGH 24.05.2018, 6 Ob 82/18d

OGH 27.02.2013, 6 Ob 256/12h

OGH 25.09.2003, 15 Os 69/03

OGH 21.10.1992, 9 ObA 215/92

Erkenntnisse des VfGH

VfGH 02.12.2020, UA 3/2020

Urteil des OLG

OLG Wien 30.10.2019, 13 R 157/19g-19

Urteil des LG ZRS Wien

LG ZRS Wien 05.09.2019, 25 Cg 39/19t-12

Rechtssätze

RS0122148

RS0031784

RS0123667

RS0126501

Urteil des Bundesverfassungsgerichts Deutschland

BVerfG 1 BvR 653/96