

Kommunikation & Recht

K&R

7/8 | Juli/August 2024
27. Jahrgang
Seiten 445 - 548

Chefredakteur

RA Torsten Kutschke

**Stellvertretende
Chefredakteurin**

RAin Dr. Anja Keller

Redakteur

Maximilian Leicht

Redaktionsassistentin

Stefanie Lichtenberg

www.kommunikationundrecht.de

dfv Mediengruppe
Frankfurt am Main

Reagenzglas, Bunsenbrenner und die ZPO

Peter Bert

- 445** Die KI-Verordnung – ein systematischer Überblick
Timon-Johannes Engel
- 452** Die „Anti-SLAPP-Richtlinie“ und ihre mögliche Umsetzung
Dr. Jasper Prigge und Dr. Nadine Dinig
- 458** Die Entwicklung des Urheberrechts seit Mitte 2023
Dr. Alexander R. Klett und Caroline Sprater
- 464** Digitalisierung der Rechnung: B2B E-Rechnungspflicht in Deutschland
Ronny Langer und Dr. Katharina Artinger
- 471** Bewährungsprobe des dualen Mediensystems
Prof. Dr. Bernd Holznagel
- 477** „Kuratieren“ von Medieninhalten und Kampf gegen „Desinformation“
Prof. Dr. Dr. Karl-Heinz Ladeur
- 483** K&R Kompakt: Recht auf Reparatur
Dr. Florian Niermeier
- 486** Länderreport Österreich
Prof. Dr. Clemens Thiele
- 489** **EuGH:** Öffentliche Wiedergabe bei Zimmerantenne in Mietapartments
- 494** **EuGH:** Mehrwertsteuerpflicht bei Gutscheinen für digitale Inhalte
- 503** **EuGH:** Nachweis bei Schadensersatz wegen Datenschutzverletzung
- 516** **BGH:** Kein Wertersatz bei unwirksamem Vertrag infolge intransparenter Bestellübersicht
- 520** **OLG Düsseldorf:** Prozess zur Vertragskündigung auf Webseite muss zweistufig sein
- 521** **OLG Hamburg:** Presse-Zitate aus staatsanwaltschaftlicher Vernehmung zulässig
- 529** **LG Kiel:** Cyberversicherung zahlt nicht bei falsch beantworteten Risikofragen
mit Kommentar von **Jan Spittka** und **Florian Emmerich**
- 542** **OGH:** Beteiligung an Shitstorm führt zur Haftung für Gesamtschaden
mit Kommentar von **Andreas Kezer**

KI-VO könnte auch ein Schutzgesetz i. S. d. § 823 Abs. 2 BGB darstellen. Durch Art. 110 KI-VO findet die Verbandsklagenrichtlinie (RL (EU) 2020/1828, umgesetzt im VDuG) auch auf Verstöße gegen die KI-VO Anwendung.

VIII. Innovationsfördernde Maßnahmen, Art. 57 - 63 KI-VO

Die Art. 57 - 63 KI-VO enthalten innovationsfördernde Maßnahmen. Darunter die Errichtung von KI-Reallaboren durch die Mitgliedsstaaten, Art. 57 - 59 KI-VO, die Möglichkeit des Testens unter realen Bedingungen außerhalb dieser KI-Reallabore, Art. 60 u. 61 KI-VO, und Ausnahmen von den Anforderungen der KI-VO zugunsten von Kleinunternehmen, Art. 63 KI-VO.

IX. Betroffenenrechte

Die Betroffenenrechte haben erst auf Initiative des Parlaments Eingang in die KI-VO gefunden. Art. 86 Abs. 1 KI-VO gibt einer von einer Entscheidung durch ein Hochrisiko-KI-System betroffenen Person das Recht auf Erläuterung der Entscheidungsfindung im Einzelfall. Die Entscheidung muss rechtliche Auswirkungen haben oder die Person in ähnlicher Art auf erhebliche Weise beeinträchtigen.⁶⁸ Art. 86 Abs. 1 KI-VO bildet das Gegenstück zu Art. 22 DSGVO, der dem Betroffenen das Recht gibt, nicht einer automatisierten Entscheidung unterworfen zu werden.

Gemäß Art. 85 KI-VO hat zudem jede natürliche oder juristische Person die Möglichkeit, eine Beschwerde über Verstöße gegen die KI-VO bei der zuständigen Marktüberwachungsbehörde einzureichen.

X. Ausblick

Trotz aller (auch berechtigter) Kritik werden die Anforderungen und Pflichten der KI-VO zeitlich gestaffelt Anwendung finden. Zuerst (6 Monate nach Inkrafttreten) gelten die Verbote des Art. 5 KI-VO, dann (12 Monate nach Inkrafttreten) die Pflichten für Anbieter von GPAI-Modellen, danach (24 Monate nach Inkrafttreten) die Transparenzpflichten aus Art. 50 KI-VO und schlussendlich (36 Monate nach Inkrafttreten) die Pflichten und Anforderungen für Hochrisiko-KI-Systeme, Art. 113 KI-VO.

In der Zwischenzeit sollten sich betroffene Unternehmen intensiv mit der KI-VO auseinandersetzen und deren Anforderungen umsetzen. Es ist jetzt Aufgabe der Rechtswissenschaft zusammen mit der Computerwissenschaft bestehende Unklarheiten zu erörtern. Eine maßgebliche Stütze für Unternehmen und Rechtswissenschaft werden Standards, die Leitlinien der Kommission sowie die Arbeit des AI Office sein.



Timon-Johannes Engel

ist Student an der juristischen Fakultät der Universität Heidelberg; er hat ein Auslandssemester an der Universität in Oslo absolviert und Praxiserfahrung im IT- und Datenschutzrecht als studentischer Mitarbeiter in einem Start-Up und einer Großkanzlei gesammelt; er ist Co-Initiator des AI Policy Hub Europe.

⁶⁸ Dies entspricht Art. 22 Abs. 1 DSGVO. Es kann auf die Literatur und Rechtsprechung hierzu zurückgegriffen werden, u. a. *Martini*, in: Paal/Pauly (Hrsg.), DSGVO, 3. Aufl. 2021, Art. 22 Rn. 25 ff.

RA Dr. Jasper Prigge, LL.M. und RAin Dr. Nadine Dinig*

Die „Anti-SLAPP-Richtlinie“ und ihre mögliche Umsetzung

Wie die EU missbräuchliche Klagen gegen die öffentliche Beteiligung unterbinden will

Kurz und Knapp

Sogenannte SLAPP-Klagen wurden in der EU als zunehmende Gefahr für die Meinungsfreiheit identifiziert. Um dem zu begegnen, soll eine EU-Richtlinie die öffentliche Beteiligung vor missbräuchlichen Klagen schützen. Der Beitrag stellt die wesentlichen Regelungen vor und beschäftigt sich mit den Fragen, die ihre Umsetzung in Deutschland aufwirft.

I. Richtlinie zum Schutz vor „SLAPP-Klagen“

Journalisten, Wissenschaftler, NGOs und andere Personengruppen, die sich mit kritischen Beiträgen öffentlich zu Wort melden, sollen davor geschützt werden, dass Kläger sie mit offensichtlich unbegründeten Verfahren überziehen oder das Rechtssystem anderweitig für Einschüchterungsversuche

missbrauchen. Für das Phänomen hat sich das Schlagwort „SLAPP“ (Strategic Lawsuits Against Public Participation) etabliert. Zweck der Richtlinie gegen SLAPPs¹ ist der Schutz natürlicher und juristischer Personen vor Gerichtsverfahren, wenn diese angestrengt werden, um von öffentlicher Beteiligung in Angelegenheiten von öffentlichem Interesse abzuhalten und damit die öffentliche Debatte zu bestimmten Themenkomplexen zum Erliegen zu bringen.²

Die Europäische Kommission sieht SLAPP-Klagen als „ein neues, aber immer öfter auftretendes Phänomen“ in der EU, das sowohl strafrechtlich als auch zivilrechtlich aufgesetzt sei. Zivilrechtliche Verfahren seien vor allem durch Unterlassungs-

* Mehr über den Autor und die Autorin erfahren Sie am Ende des Beitrags. Alle zitierten Internetquellen wurden zuletzt abgerufen am 18. 6. 2024.

1 RL (EU) 2024/1069.

2 ErWG 6 sowie 14.

klagen geprägt, die zumindest auf die Verzögerung einer Veröffentlichung abzielen, sowie Klagen, die erhebliche Schadenersatzansprüche zum Gegenstand hätten. SLAPP-Klagen seien „eine besonders schädliche Form der Belästigung und Einschüchterung von Personen (...), die sich für den Schutz der öffentlichen Interessen einsetzen“. Es handele sich mitunter „um grundlos übertriebene Gerichtsverfahren, die in der Regel von einflussreichen Einzelpersonen, Lobbygruppen, Unternehmen und staatlichen Organen gegen Parteien eingeleitet werden, die in einer Angelegenheit von öffentlichem Interesse unliebsame Kritik an den Kläger äußern oder Sachverhalte anprangern.“ Entscheidend stellt die Kommission dabei darauf ab, dass SLAPP-Klagen nicht die Verteidigung von Rechten verfolgten. Es gehe vielmehr darum, „Kritiker zu zensieren, einzuschüchtern und zum Schweigen zu bringen, indem ihnen so lange die Kosten für die Verteidigung aufgebürdet werden, bis sie ihre Kritik oder Opposition aufgeben.“

Nach den empirischen Erkenntnissen der Berichte über die Rechtsstaatlichkeit von 2020³ und 2021⁴ ergaben sich laut der Kommission „Belege dafür, dass in der Europäischen Union immer mehr SLAPP-Klagen angestrengt werden“. Die Häufigkeit in einigen Mitgliedstaaten gebe Anlass zu „ernster Besorgnis“. Bestätigt wurde dies von der Plattform des Europarates zur Förderung des Schutzes des Journalismus und der Sicherheit der Journalisten, die eine deutliche Häufung von Meldungen verzeichnete,⁵ sowie durch eine vom EU-Parlament in Auftrag gegebene Studie, die insbesondere eine Tendenz verzeichnete, politische Diskussionen in die juristische Sphäre zu verlagern.⁶ Die Erwägungsgründe der Richtlinie bewerten solche Praktiken nicht nur als demokratieschädlich, sondern stellen klar, dass die unnötige Belastung der Justizsysteme, also die Ausnutzung ihrer Ressourcen, einen Missbrauch darstellen.⁷

Eine abschließende Einschätzung über das vollständige Ausmaß von SLAPP-Kampagnen für die EU, so die Studie, könne derzeit nicht getroffen werden. Es sei davon auszugehen, dass ein erheblicher Anteil des Vorgehens im außergerichtlichen Bereich stattfindet.⁸ Dieses reiche oftmals bereits aus, um einen merklichen chilling effect eintreten zu lassen, der sich nicht nur auf die Betroffenen selbst, sondern allgemein auswirke, womit bereits eine schädliche Wirkung auf die öffentliche Beteiligung und die Presse- und Meinungsfreiheit im Besonderen entfaltet würde.⁹

Für die Bundesrepublik ist derzeit von einer noch schwer abschätzbaren Situation im Hinblick auf SLAPP-Kampagnen auszugehen, da bisher kaum empirische Erhebungen vorliegen. Anhaltspunkte dafür, dass das Problem auch in Deutschland virulent ist, liefern eine Studie zum presserrechtlichen Vorgehen¹⁰ und eine Dunkelfeldstudie zu juristischen Mitteln rechtsextremer Akteure gegen die Zivilgesellschaft.¹¹ Die Qualifizierung von Verfahren als SLAPP wurde in Deutschland etwa hinsichtlich der massenhaften Verfahren Südtiroler Apfelbauern gegen den Journalisten Klaus Bär und das Umweltinstitut München sowie die zahlreichen Klagen der Hohenzollern-Erben diskutiert.¹²

In dieser Situation versucht die Richtlinie entsprechend der Rechtsprechung des EGMR die Mitgliedstaaten in ihre Pflicht als „ultimate guarantor“¹³ der für die Grundrechte Meinungs- und Pressefreiheit (Art. 5 Abs. 1 GG) notwendigen Medien- und Meinungsvielfalt zu nehmen.¹⁴ Zugleich betreffen die Richtlinie und ihre Umsetzung neben dem Grundrecht des allgemeinen Persönlichkeitsrechts natürlicher (Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG) und juristischer Personen (Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 19 Abs. 3 GG) den Justizgewährungsanspruch (Art. 20

Abs. 3 GG) sowie u. U. weitere Grundrechte (Art. 12 GG sowie Art. 14 GG). Bei der Umsetzung der Richtlinie wird es mithin entscheidend darauf ankommen, den Gerichten praxistaugliche Leitlinien für dieses grundrechtliche Spannungsfeld an die Hand zu geben.

II. Regelungen der Richtlinie

1. Geschützter Personenkreis

Nach Art. 1 werden natürliche und juristische Personen geschützt. Die Erwägungsgründe benennen insbesondere Journalisten, Verleger, Medienorganisationen, Hinweisgeber und Menschenrechtsverteidiger sowie Organisationen der Zivilgesellschaft, Nichtregierungsorganisationen, Gewerkschaften, Künstler, Forscher und Wissenschaftler.¹⁵ Auf eine Begriffsbestimmung für „Journalist“ wurde bewusst verzichtet, da das Ziel der Schutz aller natürlichen oder juristischen Personen sei, die sich öffentlich beteiligen und dies nicht an der Form oder dem Medium der Beiträge festgemacht werden könnte.¹⁶

Die Erwägungsgründe verdeutlichen damit, dass die Richtlinie nicht nur ein Schutzinstrument für die Arbeit der etablierten Presse ist, sondern den gesamten öffentlichen Diskurs erfasst und der Aufrechterhaltung der demokratischen Grundprinzipien dienen soll.

2. Anwendungsbereich

Der sachliche Geltungsbereich der Richtlinie ist auf zivil- und handelsrechtliche Rechtsansprüche und Verfahren beschränkt, die einen grenzüberschreitenden Bezug aufweisen (Art. 2). Dazu gehören vorläufige und sichernde Maßnahmen und Widerklagen. Die Richtlinie betont, dass es nicht auf die Art der Gerichtsbarkeit ankommt. Ausgeschlossen sind aber Steuer- und Zollsachen, verwaltungsrechtliche Angelegenheiten sowie die Haftung des Staates bei der Ausübung hoheitlicher Rechte. Im Hinblick auf Letztere weisen die Erwägungsgründe darauf hin, dass es den Mitgliedstaaten möglich ist, den

3 Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen – Bericht über die Rechtsstaatlichkeit 2020 (COM(2020) 580 final), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?qid=1602583951529&uri=CELEX%3A52020DC0580>.

4 Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen – Bericht über die Rechtsstaatlichkeit 2021 (COM(2021) 700 final), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?qid=1634551652872&uri=CELEX%3A52021DC0700>.

5 Platform to Promote the Protection of Journalism and Safety of Journalists, <https://rm.coe.int/final-version-annual-report-2021-en-wanted-real-action-for-media-freed/1680a2440e>.

6 *Borg-Barthel/Lobina/Zabrocka*, Nutzung von SLAPP-Klagen zur Einschüchterung von Journalisten, nichtstaatlichen Organisationen und der Zivilgesellschaft, 2021, S. 7.

7 ErWG 17.

8 *Borg-Barthel/Lobina/Zabrocka* (Fn. 6), S. 51.

9 *Borg-Barthel/Lobina/Zabrocka* (Fn. 6), S. 51.

10 *Gostomzyk/Moßbrucker*, „Wenn Sie das schreiben, verklage ich Sie!“, https://www.otto-brenner-stiftung.de/fileadmin/user_data/stiftung/02_Wissenschaftsportal/03_Publikationen/AH99_Journalisten_Juristen.pdf.

11 *Helmert/Thüring/Treidl/Mönig*, „Sie versuchen, uns damit zu lähmen“, https://www.idz-jena.de/fileadmin/user_upload/Publikationen/Dunkelfeldstudie_GegenRechtsSchutz.pdf.

12 *Mann*, K&R 2022, 473, 474; *Wölken*, Hintergrundpapier zu SLAPP, abrufbar unter: https://www.tiemo-woelken.de/wp-content/uploads/sites/148/2021/06/Hintergrundpapier_SLAPPs.pdf.

13 EGMR 24. 11. 1993 – 13914/88 u. a., Informationsverein Lentia u. a./Österreich, Rn. 38, ausführlich hierzu *Blassnig/Hahnenkamp*, Juridikum, 2021, 417, 419.

14 EGMR 24. 11. 1993 – 13914/88 u. a., Informationsverein Lentia u. a./Österreich, Rn. 38; ausführlich zur Rechtsprechung des EGMR *Blassnig/Hahnenkamp*, Juridikum 2021, 417, 418 f.

15 ErWG 6 sowie 12.

16 ErWG 9.

Anwendungsbereich bei Umsetzung der Richtlinie entsprechend dem nationalen Recht auszudehnen.¹⁷

Eine entscheidende Einschränkung aufgrund mangelnder Kompetenz¹⁸ ist, dass die Richtlinie nicht für Strafsachen und Schiedsverfahren gilt und das Strafprozessrecht unberührt lässt. Allerdings empfehlen die Erwägungsgründe eine Anwendung der Richtlinie für zivilrechtliche Ansprüche im Strafverfahren, deren Prüfung vollständig dem Zivilprozessrecht unterliegt.¹⁹

Eine erhebliche und im Richtlinienverfahren kontrovers diskutierte Einschränkung ist das Erfordernis des grenzüberschreitenden Bezugs,²⁰ das jedoch ebenfalls der fehlenden Kompetenz der EU geschuldet ist.²¹ In Art. 5 ist nun jedoch deutlich enger als im Richtlinienentwurf der Kommission geregelt, dass für die Zwecke der Richtlinie davon ausgegangen werde, dass eine Angelegenheit einen grenzüberschreitenden Bezug hat, es sei denn beide Parteien haben ihren Wohnsitz²² im Mitgliedstaat des angerufenen Gerichts und alle anderen für den betreffenden Sachverhalt relevanten Elemente befinden sich ebenfalls in diesem Mitgliedstaat. Derartige Verfahren mit grenzüberschreitendem Bezug seien für den Beklagten in finanzieller, organisatorisch und rechtlicher Hinsicht besonders herausfordernd und somit mit zusätzlichen erheblichen Belastungen verbunden, worauf sich ein besonders hoher Abschreckungseffekt ergebe.²³ Auch soll ein sog. „forum shopping“ der klagenden Partei verhindert werden, also die Wahl des nach ihrer Auffassung günstiger für ihren Fall erscheinenden Gerichtsorts und Rechtsraums.²⁴

Art. 3 Abs. 1 betont für die Umsetzung, dass die Richtlinie nur einen Mindeststandard festlegt, es den Mitgliedstaaten jedoch frei steht, zur Erreichung der Schutzziele weitergehende Bestimmungen einzuführen oder beizubehalten, insbesondere wirksamere Verfahrensgarantien hinsichtlich der Meinungs- und Informationsfreiheit zu schaffen sowie den Anwendungsbereich auszuweiten.²⁵ Dabei stellt Art. 3 Abs. 2 klar, dass die Umsetzung der Richtlinie unter keinen Umständen als Rechtfertigung für die Senkung eines bereits bestehenden nationalen Schutzniveaus in den geregelten Bereichen dienen darf. Ob bei der Umsetzung der Richtlinie ein unterschiedliches Schutzniveau für rein nationale Sachverhalte vor dem Hintergrund von Art. 3 Abs. 1 GG zulässig ist, wird allerdings bezweifelt.²⁶

3. Öffentliche Beteiligung

In den Begriffsbestimmungen des Art. 4 umschreibt die Richtlinie die maßgeblichen Kriterien von SLAPP-Verfahren. Gem. Art. 4 Abs. 1 ist „öffentliche Beteiligung“ definiert als „jede Aussage oder Tätigkeit einer natürlichen oder juristischen Person, die in Ausübung des Rechts auf Freiheit der Meinungsäußerung und Informationsfreiheit, Freiheit der Kunst und Wissenschaft oder Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit zu einer Angelegenheit von öffentlichem Interesse erfolgt, sowie jede Vorbereitungs-, Unterstützungs- oder Hilfsmaßnahme, die unmittelbar damit im Zusammenhang steht“. Die Form der Beteiligung ist in den Erwägungsgründen denkbar weit beschrieben und reicht von der journalistischen Berichterstattung über verschiedene Kunstformen, Forschungstätigkeiten, die Organisation und Teilnahme an politischen Protesten sowie solche Handlungen vorbereitende und unterstützende Tätigkeiten.

Als „Angelegenheit von öffentlichem Interesse“ beschreibt Art. 4 Abs. 2 „jede Angelegenheit, die die Öffentlichkeit in einem solchen Ausmaß betrifft, dass die Öffentlichkeit ein berechtigtes Interesse daran haben kann“. Nach den Erwä-

gungsgründen kann das öffentliche Interesse dabei gegenwärtig oder zukünftig sein, also das Öffentlichkeitsinteresse bspw. erst durch die Veröffentlichung geweckt werden.²⁷ Erfasst sollen sämtliche Themen sein, die zur Wahrung der Grundrechte erheblich sind.²⁸ Entsprechend weit ausgestaltet sind sodann die beispielhaft aufgezählten Fälle.

Bereits die Aufzählung in Art. 4 Abs. 2 lit. a, „Grundrechte, öffentliche Gesundheit, Sicherheit, Umwelt oder Klima“ verdeutlicht den Willen der Richtlinie nach einem weitreichenden Schutz. In den Erwägungsgründen werden ferner Geschlechtergerechtigkeit, Schutz vor sexistischer Gewalt sowie Diskriminierung, Schutz der Rechtsstaatlichkeit sowie Medienfreiheit und Pluralismus, aber auch Verbraucherschutzthemen wie Produktsicherheit und Qualitätsstandards genannt.²⁹ Letztere sollen jedoch nur insoweit unter den Schutzbereich der Richtlinie fallen, als es sich nicht um rein private Streitigkeiten handelt, sondern solche, die etwa unter gesundheitlichen, ökologischen oder verbraucherrechtlichen Aspekten von allgemeinem Interesse sind.³⁰

Umfasst sind nach Art. 4 Abs. 2 lit. b Tätigkeiten natürlicher oder juristischer Personen, die Persönlichkeiten des öffentlichen Lebens sind, sofern die Öffentlichkeit ein berechtigtes Interesse an dieser Information hat.³¹ An einem solchen mangelt es laut den Erwägungsgründen, wenn einziger Zweck der Mitteilung eines Sachverhalts die Befriedigung der Neugier eines bestimmten Publikums über Einzelheiten des Privatlebens einer natürlichen Person ist.³²

Jegliche offiziellen Verfahren können entsprechend Art. 4 Abs. 2 lit. c, Angelegenheiten von öffentlichem Interesse darstellen. Als konkrete Beispiele nennen die Erwägungsgründe Gesetzgebungen zu Umwelt- und Produktsicherheit, aber auch Gerichtsverfahren mit einer über den Einzelfall hinausgehenden rechtlichen Bedeutung etwa hinsichtlich Gleichstellung, Diskriminierung oder Geldwäsche.³³

Art. 4 Abs. 2 lit. d benennt sodann Vorwürfe der Korruption, des Betrugs oder jeglicher anderer Straftaten oder verwaltungsrechtlicher Verstöße im Zusammenhang mit solchen Angelegenheiten. Die Erwägungsgründe ergänzen u. a. Geldwäsche, Erpressung, Nötigung, sexuelle Belästigung und geschlechtsspezifische Gewalt sowie andere Formen der Einschüchterung und Kriminalität einschließlich Finanzkriminalität und Umweltkriminalität, wobei es nicht darauf ankommen soll, ob das streitgegenständliche Fehlverhalten nach nationalem Recht als Strafrecht oder verwaltungsrechtlicher Verstoß einzuordnen ist.³⁴ Art. 4 Abs. 2 lit. e schließt die beispielhafte Aufzählung ab mit Tätigkeiten zum Schutz der in Art. 2 EUV verankerten Werte und nennt ausdrücklich solche, die dem

17 ErwG 20.

18 *Mann*, K&R 2022, 473.

19 ErwG 19.

20 Vgl. hierzu: *Mann*, K&R 2022, 473, 476.

21 *Wiepen*, ZRP 2022, 149, 150; *Kalbhenn/Rennert/Bayer*, ZUM 2022, 705, 713.

22 Gem. Art. 5 Abs. 2 wird der Wohnsitz dabei nach Maßgabe der VO (EU) Nr. 1215/2012 bestimmt.

23 ErwG 30.

24 ErwG 17.

25 ErwG 20.

26 *Selinger*, Die EU schlägt zurück, <https://verfassungsblog.de/die-eu-schlagt-zurueck/>.

27 ErwG 22.

28 ErwG 23.

29 ErwG 23.

30 ErwG 23.

31 ErwG 24.

32 ErwG 24.

33 ErwG 25.

34 ErwG 26.

Schutz demokratischer Prozesse vor ungebührlicher Einflussnahme, insbesondere durch die Bekämpfung von Desinformation dienen.

4. Missbrauchstatbestand

Einer Kernfrage nähert sich sodann Art. 4 Abs. 3, der den Missbrauchstatbestand umreißt. Die grundsätzliche Frage sowohl im Richtlinienverfahren als auch bei der Umsetzung und Anwendung einer SLAPP-Gesetzgebung ist die Unterscheidung zwischen rechtsmissbräuchlichen Verfahren und legitimer Rechtsverfolgung.³⁵ Wie bereits *Mann* ausgeführt hat, kollidiert der beabsichtigte Schutz von öffentlicher Beteiligung zwangsläufig mit dem uneingeschränkten Zugang der klagenden Parteien zur gerichtlichen Durchsetzung von grundrechtlichen Ansprüchen gegen die Verletzung ihrer (Unternehmens-)Persönlichkeitsrechte und (Geschäfts-)Ehre.³⁶ Anders als der Initiativvorschlag des Bündnisses CASE aus Nichtregierungsorganisationen³⁷ für eine Richtlinie, wurde bei der nun vorliegenden Richtlinie jedoch darauf verzichtet, eine Legaldefinition oder einen umfassenden Kriterienkatalog für missbräuchliche Verfahren aufzunehmen. Teile der diskutierten Tatbestandsmerkmale finden sich als Tatbestandsmerkmale in der Richtlinie wieder, andere werden nur in den Erwägungsgründen genannt.

Als missbräuchliche Gerichtsverfahren im Sinne der Richtlinie sollen Verfahren gelten, „die nicht angestrengt werden, um tatsächlich ein Recht geltend zu machen oder auszuüben, sondern deren Hauptzweck darin besteht, öffentliche Beteiligung zu verhindern, einzuschränken oder zu sanktionieren, mit denen häufig ein Machtungleichgewicht zwischen den Parteien ausgenutzt wird und mit denen unbegründete Ansprüche verfolgt werden“. Beispielhaft genannt werden sodann Indizien, wie die Unverhältnismäßigkeit, Überhöhung oder Unangemessenheit des Anspruchs oder eines Teils davon, einschließlich des überhöhten Streitwerts (a), mehrere durch die Klagepartei oder in ihrem Interesse angestregte Verfahren zu ähnlichen Angelegenheiten (b), Einschüchterung, Belästigung oder Drohungen durch oder zugunsten der klagenden Partei vor, während oder in Sachzusammenhang mit dem Verfahren (c), die „böswillige“ Nutzung von Verfahrenstaktiken wie Verfahrensverzögerungen, betrügerische oder missbräuchliche Wahl des Gerichtsstands oder die Einstellung von Verfahren in einem späteren Stadium des Verfahrens in „böser Absicht“ (d). Nach den Erwägungsgründen ist dabei für die Ermittlung, ob ein Verfahren als missbräuchlich anzusehen ist, auch ein früheres Verhalten der klagenden Partei insbesondere im Hinblick auf Einschüchterungstaktiken mit rechtlichen Mitteln zu berücksichtigen, da diese auf Abschreckung zielten und nicht den Erhalt von Zugang zur Justiz oder der tatsächlichen Ausübung eines Rechts bezweckten.³⁸ Ihr Zweck liege vielmehr darin, die öffentliche Debatte zum Erliegen zu bringen und die Untersuchung von Rechtsverstößen und die Berichterstattung darüber zu verhindern.³⁹

Der in den Diskussionen um SLAPPs vielfach hervorgehobene Aspekt, dass oftmals auch ein wirtschaftliches oder politisches Machtungleichgewicht besteht, wird als ein häufiges Merkmal von SLAPPs genannt. Ein solches Machtungleichgewicht stellt jedoch zu Recht kein zwingendes Kriterium dar.⁴⁰

Wünschenswert wäre eine Umsetzung der Richtlinie, die entsprechend diesen Leitlinien den Gerichten klare Maßgaben an die Hand gibt, wann von einem missbräuchlichen Vorgehen auszugehen ist. Eine solche Konkretisierung eines Missbrauchstatbestands ist dem deutschen Recht auch keineswegs

fremd. Ähnlich wie im Wettbewerbsrecht (§ 8c UWG) könnte der Gesetzgeber regeln, wann eine missbräuchliche Geltendmachung von Ansprüchen anzunehmen ist, weil das Motiv des Anspruchstellers⁴¹ vorrangig nicht die Durchsetzung eigener rechtlicher Interessen ist. Hier liegt auch bereits eine umfangreiche Kasuistik vor, die zumindest teilweise unter Beachtung der betroffenen Grundrechte genutzt werden könnte. Mögliche Indizien für einen Rechtsmissbrauch könnten dementsprechend das Geltendmachen überhöhter Vertragsstrafen, offensichtlich zu weitgehende Unterlassungsforderungen oder sehr hohe Geldentschädigungsansprüche wie auch eine Aufteilung einheitlich abmahnbare Ansprüche auf verschiedene Abmahnungen oder Verfahren sein.

5. Verfahrensgarantien

Die Richtlinie enthält mehrere Verfahrensgarantien, mit denen missbräuchlichen Verfahren begegnet werden soll. Anträge, die sich auf diese Garantien beziehen, sind durch die Gerichte beschleunigt zu behandeln (Art. 7).

a) Unterstützung durch nicht staatliche Organisationen

Die Gerichte müssen im Einzelfall feststellen können, ob ein Verfahren missbräuchlich ist. Zu diesem Zweck ermöglicht Art. 9 die Beteiligung von Verbänden, Organisationen, Gewerkschaften und anderen Einrichtungen im Verfahren. Sie sollen den Beklagten mit dessen Zustimmung unterstützen oder Informationen beitragen können.

Das deutsche Zivilprozessrecht sieht eine Unterstützung durch Dritte im Verfahren bislang nur im Falle der Nebenintervention vor (§§ 66 ff. ZPO). Diese setzt aber ein eigenes rechtliches Interesse des Streithelfers voraus, ein tatsächliches oder wirtschaftliches Interesse genügt nicht.⁴² Auch wenn der Begriff des rechtlichen Interesses eher weit auszulegen ist,⁴³ werden Verbände, Organisationen und Gewerkschaften in der Regel nur ein ideelles Interesse haben, sodass eine Nebenintervention meist nicht zulässig sein wird.⁴⁴ Der Gesetzgeber wird daher Kriterien festlegen müssen, unter welchen Bedingungen nicht staatliche Organisationen am Verfahren beteiligt werden können. Näher auszugestalten ist zudem, ob die Initiative vom Beklagten ausgehen muss oder ob sie auch das Gericht von Amts wegen anregen kann. Eine Beteiligung gegen den Willen des Beklagten lässt die Richtlinie allerdings nicht zu.

Sinn und Zweck der Unterstützung soll nach der Richtlinie sein, „das spezifische Fachwissen solcher Einrichtungen“⁴⁵ in das Verfahren einzubringen, um es den Gerichten zu erleichtern zu beurteilen, ob ein Verfahren missbräuchlich oder eine Klage offensichtlich unbegründet ist. Nicht erforderlich ist es hiernach, nicht staatliche Organisationen mit Verfahrensrechten auszustatten. Ihnen kann vielmehr die Rolle von sachkundigen Dritten zukommen. Anders als etwa im verfassungsgerichtlichen Verfahren, in dem das BVerfG sachkundige Drit-

35 *Mann*, K&R 2022, 473, 474.

36 *Mann*, K&R 2022, 473, 474.

37 Protecting Public Watchdogs Across The EU: A Proposal For An EU Anti-SLAPP Law, abrufbar unter <https://www.ecpmf.eu/wp-content/uploads/2020/11/anti-SLAPP-model-directive-paperfinal.pdf>; ausführlich erörtert von *Mann*, NJW 2022, 1358, 1359 f.

38 ErwG 28.

39 ErwG 14.

40 ErwG 15.

41 Vgl. *Fritzsche*, in: Münchener Kommentar zum Lauterkeitsrecht, 3. Aufl. 2022, § 8c UWG Rn. 18.

42 BGH, 10. 2. 2011 – I ZB 63/09.

43 BGH, 10. 2. 2011 – I ZB 63/09.

44 Zum Richtlinienentwurf vgl. *Kalbhenn/Rennert/Bayer*, ZUM 2022, 705, 710.

45 ErwG 35.

te nach § 27a BVerfGG frei auswählen kann, ist allerdings immer die Zustimmung des Beklagten erforderlich.

b) Sicherheitsleistung

Eine Sicherheitsleistung soll das Gericht nach Art. 10 der Richtlinie unter anderem anordnen können, wenn Indizien vorliegen, dass das Verfahren missbräuchlich betrieben wird. Ob dies nur auf Antrag des Beklagten geschehen kann oder das Gericht auch von Amts wegen eine Sicherheitsleistung verlangen können soll, obliegt der Entscheidung des nationalen Gesetzgebers.⁴⁶

c) Frühzeitige Abweisung offensichtlich unbegründeter Klagen

Die wohl wirksamste Verfahrensgarantie ist die frühzeitige Abweisung (Art. 11), die im Gegensatz zu den anderen Verfahrensgarantien auf Klagen beschränkt ist, die offensichtlich unbegründet sind. Eine Abweisung ist jedenfalls aufgrund eines Antrags der beklagten Partei (Art. 6 Abs. 1 lit. b), bei entsprechender nationaler Regelung aber auch als Maßnahme des angerufenen Gerichts von Amts wegen möglich (Art. 6 Abs. 2). Art. 11 fordert, dass Gerichte die Klage nach entsprechender Prüfung im „frühestmöglichen Verfahrensstadium“ als offensichtlich unbegründet abweisen können müssen.⁴⁷

Mann hat bereits darauf hingewiesen, dass eine solche prognostische Vorprüfung zur Gewährung des Zugangs zu einem förmlichen Rechtsverfahren dem deutschen Zivilprozessrecht nicht fremd ist, sondern bereits gemäß §§ 114 ff. ZPO zur Anwendung kommt, um die Erfolgsaussichten einer Klage auf Basis einer Schlüssigkeitsprüfung zu entscheiden.⁴⁸ Auch hier liegt bereits eine Kasuistik vor, insbesondere auch zu rechtsmissbräuchlichem Verhalten, auf die zumindest teilweise Rückgriff genommen werden kann.⁴⁹

Die Erwägungsgründe stellen klar, dass eine Klage nicht insgesamt unbegründet sein muss, damit sie als missbräuchlich angesehen werden kann. Ausreichend ist, dass diese Wertung nur einen Teil der Klage betrifft. Andererseits kann die Verfolgung begründeter Ansprüche nicht als missbräuchlich angesehen werden.⁵⁰

Art. 12 Abs. 1 bestimmt zum Vorgehen in diesen Fällen, dass die klagende Partei nach den allgemeinen Grundsätzen des Zivilverfahrens in dieser Vorprüfung die Pflicht der Beweisbringung für die Begründetheit der Klage trägt. Zur Vermeidung einer frühzeitigen Abweisung auf Antrag der beklagten Partei muss diese zumindest insoweit zur Substantiierung geeignet sein, dass ein Gericht zu dem Schluss gelangen kann, dass die Klage nicht offensichtlich unbegründet ist.⁵¹

Zur Sicherstellung des Justizgewährungsanspruchs fordert Art. 13 die Mitgliedstaaten sodann auf sicherzustellen, dass gegen die Entscheidung einer frühzeitigen Abweisung Rechtsmittel eingelegt werden können. Die Erwägungsgründe weisen darauf hin, dass nach nationalem Recht auch Rechtsmittel gegen die Ablehnung einer frühzeitigen Abweisung zulässig sein können.⁵²

Während das Gericht nach deutschem Recht bislang offensichtlich unbegründete Anträge auf Erlass einer einstweiligen Verfügung ohne mündliche Verhandlung zurückweisen kann (§ 937 Abs. 2 ZPO), sieht die ZPO eine vergleichbare Möglichkeit für Verfahren in der Hauptsache nur in der Berufungsinstanz vor (§ 522 Abs. 2 Nr. 1 ZPO).⁵³ Der Gesetzgeber könnte ein vergleichbares Vorgehen für missbräuchliche Verfahren

gegen die öffentliche Beteiligung normieren, wobei aber der Beklagte die Möglichkeit haben muss, einen Antrag auf frühzeitige Abweisung zu stellen (Art. 12 Abs. 2), der dann durch das Gericht zu bescheiden ist.⁵⁴

d) Abhilfemaßnahmen

Die Richtlinie sieht verschiedene Abhilfemaßnahmen vor, die missbräuchlichen Gerichtsverfahren die Grundlage entziehen sollen. Dies betrifft zwei Aspekte: Zum einen sollen die Kläger für sämtliche Kosten des Verfahrens aufkommen müssen (Art. 14), wodurch eine finanzielle Belastung der Beklagten vermieden wird. Zum anderen sollen Kläger durch wirksame Sanktionen abgeschreckt werden, Gerichtsverfahren zu missbrauchen (Art. 15).

aa) Kostenerstattung

Die Mitgliedstaaten haben sicherzustellen, dass der Kläger im Falle einer missbräuchlichen Klage die Kosten des Verfahrens zu tragen hat. Dies entspricht in Deutschland bereits der heutigen Rechtslage (§ 91 ZPO). Die Erstattung von Anwaltskosten ist nach Art. 14 der Richtlinie aber nicht auf die gesetzlichen Gebühren begrenzt. Art. 14 Abs. 1 ordnet vielmehr einer Erstattung der „gesamten Kosten der Rechtsverletzung“ an, es sei denn sie sind überhöht. Abs. 2 stellt dann nochmal ausdrücklich klar, dass die Mitgliedstaaten daran gehindert sind, den Erstattungsanspruch auf gesetzliche Honorartabellen zu begrenzen. In Deutschland wird daher eine ergänzende Regelung zu schaffen sein, dass nicht nur die Gebühren nach dem RVG erstattungsfähig sind. Das Gericht wird dann im Einzelfall zu beurteilen haben, ob das gewählte Vergütungsmodell verhältnismäßig ist. Eine objektive Grundlage hierfür können statistische Erhebungen zur Anwaltsvergütung sein, die unter anderem durch die Bundesrechtsanwaltskammer durchgeführt werden.⁵⁵

bb) Sanktionen

Die Mitgliedstaaten haben nach Art. 15 im Falle missbräuchlicher Gerichtsverfahren „wirksame, verhältnismäßige und abschreckende Sanktionen“ vorzusehen. Das deutsche Zivil (prozess)recht kennt im Allgemeinen keine Sanktionen für Kläger, die vermeintliche Ansprüche in missbräuchlicher Weise verfolgen. Denkbar wäre, dass das Gericht dem Kläger auf Antrag des Beklagten oder von Amts wegen ähnlich wie in § 34 Abs. 2 BVerfGG eine Missbrauchsgebühr auferlegen kann. Der Höhe nach wäre eine Missbrauchsgebühr von maximal 2600 Euro allerdings wohl kaum wirksam, wenn der Kläger vermögend ist. Damit die Sanktion, wie von der Richtlinie gefordert, „wirksam, verhältnismäßig und abschreckend“ ist, könnte sich der Gesetzgeber an den Ordnungsmitteln des § 890 ZPO orientieren.

46 So ausdrücklich ErWG 36: „Es sollte den Mitgliedstaaten überlassen bleiben, zu entscheiden, ob das Gericht von Amts wegen oder auf Antrag des Beklagten eine Sicherheit anordnen sollte.“

47 ErWG 38.

48 *Mann*, K&R 2022, 473, 476.

49 *Mann*, K&R 2022, 473, 476 m. w. N.

50 ErWG 29.

51 ErWG 39.

52 ErWG 40.

53 *Kalbhenn/Rennert/Bayer*, ZUM 2022, 705, 711; *Wiepen*, ZRP 2022, 149, 150.

54 ErWG 38.

55 Vgl. *Genithem/Eggert*, STAR 2022 – Statistisches Berichtssystem für Rechtsanwälte, abrufbar unter https://www.brak.de/fileadmin/04_fuer_journalisten/statistiken/2022/star2022_Bericht_02-11-2022.pdf.

Als andere mögliche Maßnahmen nennt die Richtlinie die Zahlung von Schadensersatz oder die Veröffentlichung von Urteilen. Bislang kann Schadensersatz im einstweiligen Verfügungsverfahren gem. § 945 ZPO geschuldet sein. Die unterlegene Partei muss aber nur den durch die Vollziehung verursachten Schaden ersetzen. Will der Gesetzgeber einen Schadensersatzanspruch schaffen, könnte dieser beispielsweise vorgerichtliche Anwaltskosten erfassen. Die Urteilsveröffentlichung ist materiell-rechtlich als Mittel zur Beseitigung fortbestehender Beeinträchtigungen anerkannt.⁵⁶ Für das Urheber-, Patent-, Wettbewerbs- und Markenrecht ist die Urteilsveröffentlichung auch ausdrücklich normiert (§ 103 UrhG, § 140e PatG, § 12 Abs. 2 UWG, § 19c MarkenG), sie setzt ein berechtigtes Interesse der obsiegenden Partei voraus.

III. Ausblick

Ob die Richtlinie ihr Ziel, eine missbräuchliche Inanspruchnahme der Gerichte gegen öffentliche Beteiligung zu verhindern, erreichen wird, dürfte vorrangig davon abhängen, ob die Umsetzung in nationales Recht insbesondere im Hinblick auf den Missbrauchstatbestand ausreichend klar und damit für die Gerichte anwendbar gelingt und dabei das grundrechtliche Spannungsfeld angemessen berücksichtigt. Eine maßgebliche Weichenstellung für eine effektive Umsetzung wird sein, ob sich der Gesetzgeber dazu entschließt, wie von der EU-Kommission empfohlen⁵⁷ Regelungen aufzunehmen, die der EU aus Kompetenzgründen versagt waren, insbesondere ein einheitliches Schutzniveau auch für innerstaatliche Verfahren zu gewährleisten. Zwar ist die Belastung der beklagten Partei in grenzüberschreitenden Verfahren sicherlich ungleich höher, der Zweck der Richtlinie, Meinungsfreiheit und öffentliche Beteiligung zu schützen, würde jedoch nur bei einer entsprechenden Anpassung vollständig Rechnung getragen.

Für die Umsetzung der Richtlinie und die Erreichung ihres Schutzzweckes stehen dem Gesetzgeber wie oben aufgezeigt bereits erprobte Mittel aus dem Wettbewerbs- und Urheberrecht, dem Zivil(-prozess)recht sowie eine umfassende Kasuistik zur Verfügung, so dass sich die von der Richtlinie geforderten Maßnahmen nur auf den ersten Blick als dem deutschen Recht fremd darstellen.

Einem effektiven Schutz vor missbräuchlichen Einschränkungen steht ferner entgegen, dass die Richtlinie nur Regelungen für missbräuchliche gerichtliche Verfahren vorsieht, nicht aber für den vorgerichtlichen Bereich. Obgleich Abmahnungen grundsätzlich ein taugliches Mittel zur Vermeidung gerichtlicher Auseinandersetzungen darstellen, können sie bei missbräuchlicher Anwendung vergleichbare chilling effects wie Gerichtsverfahren aufweisen, da ihre Abwehr mitunter erheblichen Aufwand, insbesondere Anwaltskosten, verursacht. Für eine Erstattung von Rechtsverteidigungskosten durch den Abmahnenden fehlt es an einer Anspruchsgrundlage. Ein denkbarer Anspruch gem. § 826 BGB wird in der Praxis wohl kaum mit Erfolg eingeklagt werden können.⁵⁸

Um die mit der außergerichtlichen Rechtsverteidigung verbundenen Belastungen im Falle offensichtlich nicht berechtigter oder missbräuchlicher Abmahnungen zu reduzieren, könnte der Gesetzgeber im Zuge der Richtlinienumsetzung insoweit für den außergerichtlichen Bereich die bereits im Urheberrecht (§ 97a Abs. 4 UrhG) und Wettbewerbsrecht (§ 13 Abs. 5 UWG) geltenden Regelungen zur Erstattungsfähigkeit von Abmahnkosten zum Vorbild nehmen. Allerdings sollte eine Pflicht zur

Erstattung auf ein Vorgehen beschränkt bleiben, bei denen Ansprüche offensichtlich nicht bestehen bzw. ein Rechtsmissbrauch vorliegt. Der Grundsatz, wonach die Abwehr unberechtigter Forderungen nicht stets die Erstattung der Rechtsverteidigungskosten nach sich zieht, sollte insoweit beibehalten werden.

Im Zusammenhang mit Abmahnkosten ist zudem festzustellen, dass bei einem Vorgehen gegen im Kern identische Veröffentlichungen vielfach Abmahnkosten gegenüber jedem einzelnen Schädiger verlangt werden. Die „Novembermann“-Entscheidung des BGH⁵⁹ hat aufgezeigt, dass bei mehreren gleich gelagerten Abmahnungen, bei denen ein „innerer Zusammenhang“ besteht, eine Angelegenheit im Sinne des § 15 RVG vorliegt. In der Folge sind mehrere Abmahnungen aus einem Gesamtstreitwert abzurechnen, sodass die Abgemahnten von der im RVG angelegten Gebührendegression profitieren. Die Abgemahnten müssen allerdings auch in solchen Fällen eine gerichtliche Klärung suchen, denn erst im gerichtlichen Verfahren ist der Abmahnende gehalten, zur Begründung seines Anspruchs anzugeben, wie im Innenverhältnis abgerechnet wird und ob es parallele Abmahnungen gegeben hat, bei denen ein innerer Zusammenhang bestand.

Abhilfe könnte hier schaffen, dem Abmahnenden ein gewisses Maß an Transparenz aufzuerlegen. Auch § 97a Abs. 2 UrhG verlangt verschiedene Angaben in der Abmahnung, andernfalls ist sie unwirksam. Insbesondere ist die Rechtsverletzung genau zu bezeichnen, Zahlungsansprüche sind transparent aufzuschlüsseln und es ist anzugeben, ob die vorgeschlagene Unterlassungsverpflichtung erheblich über die abgemahnte Rechtsverletzung hinausgeht. Der Gesetzgeber könnte für Abmahnungen wegen öffentlicher Beteiligung ähnliche Regelungen vorsehen und bestimmen, dass der Abmahnende anzugeben hat, wenn er dieselbe Handlung in einem engen zeitlichen Zusammenhang gegenüber anderen Verletzern abgemahnt hat. Ist dies der Fall, sollte der Abmahnende anzugeben haben, in welchem Umfang er diesen gegenüber Ansprüche auf Aufwendungsersatz oder auf Geldentschädigung geltend gemacht oder durchgesetzt hat. Eine Verletzung der Transparenzpflichten sollte auch hier zur Unwirksamkeit der Abmahnung führen und der Abmahnende sollte in diesem Fall zur Erstattung der Rechtsverteidigungskosten des Abgemahnten verpflichtet sein.



Dr. Jasper Prigge

Fachanwalt für Urheber- und Medienrecht sowie für IT-Recht, Studium an der Universität zu Köln und der Heinrich-Heine-Universität (Düsseldorf), Promotion zu einem parteienrechtlichen Thema, LL.M. Informationsrecht an der Carl von Ossietzky Universität (Oldenburg), als Rechtsanwalt in eigener Kanzlei tätig seit 2015, Tätigkeitsschwerpunkte: Presse- und Medienrecht sowie Urheberrecht.



Dr. Nadine Dinig

Studium an der Ruprechts-Karls-Universität (Heidelberg), der Freien Universität sowie der Humboldt Universität (Berlin), Promotion zur kritischen Wirtschaftsberichterstattung, Partnerin der Kanzlei LST Schuhmacher & Partner Rechtsanwälte, Tätigkeitsschwerpunkte: Presse- und Medienrecht sowie gewerblicher Rechtsschutz.

56 BVerfG, 28. 4. 2024 - 1 BvR 765/97, NJW 1997, 2589.

57 Empfehlung der Kommission vom 27. 4. 2022, C(2022) 2428.

58 *Kalbhenn/Rennert/Bayer*, ZUM 2022, 705, 711.

59 BGH, 6. 6. 2019 - I ZR 150/18, K&R 2019, 728 ff. - Novembermann.