



Ausschussdrucksache 21(6)70g
vom 16. März 2026, 08:17 Uhr

Schriftliche Stellungnahme
des Sachverständigen Dr. Peter Allgayer

Öffentliche Anhörung

zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung

Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2024/1069 über den Schutz von Personen, die sich öffentlich beteiligen, vor offensichtlich unbegründeten Klagen oder missbräuchlichen Gerichtsverfahren
BT-Drucksache 21/3942

zu dem Antrag der Fraktion Die Linke

Einschüchterungsklagen stoppen – Demokratie und Pressefreiheit schützen
BT-Drucksache 21/4276

Dr. Peter Allgayer

Stellungnahme zur öffentlichen Anhörung zum

Gesetzentwurf der Bundesregierung

Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2024/1069 über den Schutz von Personen, die sich öffentlich beteiligen, vor offensichtlich unbegründeten Klagen oder missbräuchlichen Gerichtsverfahren (BT-Drucksache 21/3942)

und zum

Antrag der Fraktion Die Linke

Einschüchterungsklagen stoppen - Demokratie und Pressefreiheit schützen (BT-Drucksache 21/4276)

I. Ziele und wesentliche Inhalte

Der Gesetzentwurf der Bundesregierung (Regierungsentwurf) soll die Vorgaben der Richtlinie (EU) 2024/1069 über den Schutz von Personen, die sich öffentlich beteiligen, vor offensichtlich unbegründeten Klagen oder missbräuchlichen Gerichtsverfahren (Richtlinie) umsetzen. Die Umsetzung der Richtlinie mache einzelne Anpassungen im Zivilprozessrecht erforderlich, namentlich die Möglichkeit der weitergehenden Kostenerstattung zugunsten betroffener Beklagter, die Ausweitung der Verpflichtung zur Leistung von Prozesskostensicherheit sowie Möglichkeiten weitergehender gerichtlicher Sanktionen oder vergleichbar wirksamer Maßnahmen bei missbräuchlich angestregten Rechtsstreitigkeiten.

Der Antrag der Fraktion Die Linke meint, die Bundesregierung solle aufgefordert werden, ihren Regierungsentwurf in seinem Anwendungsbereich auf nationale Fälle auszuweiten; eine umfassende Regelung für außergerichtliche Einschüchterungsversuche in den Entwurf zu integrieren; die Höhe der besonderen Gebühr für missbräuchliche Klagen um mindestens das 10-fache, in besonders schweren Fällen um das 15-fache der nach den allgemeinen Regeln zu zahlenden Gerichtsgebühr, zu erhöhen; die Definition des Missbrauchstatbestands gem. § 615 ZPO-E zu erweitern und den Regierungsentwurf nicht auf „offensichtlich unbegründete“ Klagen zu beschränken; sicherzustellen, dass Betroffene missbräuchlicher Klagen einen erleichterten Zugang zur Prozesskostenhilfe erhalten und im Falle der Feststellung der Missbräuchlichkeit auch einen Anspruch auf vollständige Erstattung sämtlicher Verfahrenskosten einschließlich außergerichtlicher Kosten, eigener Arbeitszeit- und Verdienstauffälle sowie notwendiger Öffentlichkeitsarbeit besteht; feste Fristen für die gerichtliche Entscheidung zur Missbräuchlichkeit unter § 616 ZPO-E festzulegen; ein einklagbares Recht auf die Unterstützung des Beklagten durch Verbände, Nichtregierungsorganisationen oder Gewerkschaften zu ergänzen und damit über die bestehende restriktive Auslegung des Art. 9 der Richtlinie hinauszugehen; in den Regierungsentwurf die gesetzliche Verankerung einer Anti-SLAPP-Anlaufstelle zu integrieren, die Betroffene von SLAPP-Klagen unterstützt; zu prüfen, inwieweit die Strafprozessordnung angepasst werden kann, damit missbräuchliche strafrechtliche Anzeigen oder Ermittlungsverfahren, die der Einschüchterung oder Behinderung öffentlicher Beteiligung dienen, prozessual frühzeitig überprüft und gegebenenfalls eingestellt werden können.

Der Entschließungsantrag der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN meint, die Bundesregierung solle aufgefordert werden, einen überarbeiteten Gesetzentwurf vorzulegen und darin Regelungen zum außergerichtlichen Stadium aufzunehmen; den Anwendungsbereich der Anti-SLAPP-Regelungen so zu erweitern, dass die Schutzmechanismen auch bei nationalen SLAPP-Sachverhalten gelten; den Begriff und die gerichtliche Prüfung des Machtungleichgewichts in § 615 ZPO-E durch einen Regelbeispiel-Katalog zu präzisieren; die Missbrauchsdefinition in § 615 ZPO-E ausdrücklich um die Kernformel zu ergänzen, dass missbräuchliche Verfahren nicht vorrangig zur tatsächlichen Durchsetzung eines materiell-rechtlichen Anspruchs betrieben werden; ein klar strukturiertes Frühprüfungs-/Early-Dismissal-Instrument im ZPO-Entwurf zu verankern; die Darlegungs- und Beweislast so zu ordnen, dass die Beklagtenseite nicht die Beweislast für Tatsachen trägt, die typischerweise in der Sphäre der Klägerseite liegen (insb. Prozessmotivation); die Regelung zur Beschleunigung so auszugestalten, dass Schnelligkeit nicht durch Verkürzung von Schriftsatzfristen zulasten der Verteidigung erkauft wird; die Prozesskostensicherheits-Regelung (§ 617 ZPO-E) so zu schärfen, dass sie realistische Verteidigungskosten erfasst und die Höhe der Sicherheit praktikabel geschätzt werden kann; die Sanktionierung missbräuchlicher Verfahren so zu verstärken, dass sie gegenüber finanzstarken Klägern tatsächlich abschreckend wirkt; den Schutz vor Drittstaaten-SLAPPs zu stärken, indem die Nichtanerkennung und Nichtvollstreckung von Drittstaaten-SLAPP-Entscheidungen klarer als bisher gesetzlich verankert wird; Art. 9 der Richtlinie praxistauglich umzusetzen, indem der Beistand/Support durch zivilgesellschaftliche Einrichtungen nicht nur im gerichtlichen Ermessen verbleibt, sondern in SLAPP-Konstellationen als regelhafte Unterstützungsoption normiert wird; flankierend eine dauerhaft abgesicherte bundesweite Beratungs- und Informationsstruktur zu gewährleisten, um die unionsrechtlich geforderte Unterstützung Betroffener praktisch wirksam zu machen.

II. Wesentliches Ergebnis

Eine Übertragung der Vorgaben der Richtlinie auf Verfahren ohne grenzüberschreitenden Bezug wäre nur sinnvoll, wenn es bei diesen ein entsprechendes Schutzbedürfnis gäbe, diesem durch dieselben Maßnahmen Rechnung getragen werden könnte und dies auch angemessen wäre. Jedenfalls nach der aktuellen Erkenntnis- und Diskussionsgrundlage ist das zumindest nicht

offensichtlich. Entsprechendes gilt für die Einführung eines Kostenerstattungsanspruchs bei vor-/außerprozessualen Abmahnungen. Das Meinungsbild dazu ist sehr uneinheitlich.

Eine Ergänzung/Konkretisierung des § 615 Abs. 1 und Abs. 2 ZPO-E würde im Ergebnis nicht zur Rechtssicherheit beitragen. Denn die Vorschrift ist richtlinienkonform auszulegen und die - zu Recht thematisierten - Unschärfen sind bereits in der Richtlinie angelegt. Sie ist - gerade in diesem Bereich - hochgradig auslegungs- und konkretisierungsbedürftig. Erforderliche Klärungen können aber nicht durch den nationalen Gesetzgeber, sondern erst durch den EuGH erfolgen. Daher sollten sich die Formulierung des Gesetzes möglichst eng an der Richtlinie orientieren.

Die Regelung des Anwendungsbereichs in § 615 Abs. 3 Nr. 1 ZPO-E weicht von der Richtlinie ab und erweitert diesen erheblich. Diese Erweiterung würde - insgesamt betrachtet - nicht zur Vereinfachung und Beschleunigung führen.

Eine Entscheidung von Amts wegen geht über die Vorgaben der Richtlinie hinaus. Es ist nicht ersichtlich, warum das Gericht nicht nur auf Antrag entscheiden sollte.

Die Missbräuchlichkeit soll allein in der Kostenentscheidung ausgesprochen werden. Als Alternative könnte erwogen werden, dass bei einer Entscheidung in der Hauptsache die Missbräuchlichkeit wie bei einem Feststellungsantrag ausgesprochen oder abgelehnt wird. Weiter könnte eine Regelung erwogen werden, wonach der Beklagte bei Feststellung der Missbräuchlichkeit gegen den Kläger einen (materiellrechtlichen) Anspruch hat, dass ihm die Kosten seines Rechtsanwalts über die gesetzlichen Gebühren und Auslagen hinaus zu erstatten sind, es sei denn, diese Kosten sind überhöht. Im Anschluss daran könnte eine Regelung erwogen werden, wonach der Beklagte im Falle einer entsprechenden Feststellung gegen den Kläger einen (materiellrechtlichen) Anspruch auch auf „Schadensersatz“ hat. Dieser würde sich nach den allgemeinen Regeln richten. Dafür könnte auf die besondere Gebühr verzichtet werden.

III. Sind Regelungen, die über die Umsetzung der Richtlinie hinausgehen, sinnvoll?

Nach Art. 3 Abs. 1 RL können die Mitgliedstaaten für den Schutz von Personen, die sich öffentlich beteiligen, vor offensichtlich unbegründeten Klagen oder

missbräuchlichen Gerichtsverfahren gegen öffentliche Beteiligung in Zivilsachen günstigere Bestimmungen einführen oder beibehalten, einschließlich nationaler Bestimmungen, die wirksamere Verfahrensgarantien in Bezug auf das Recht auf Freiheit der Meinungsäußerung und Informationsfreiheit vorsehen (siehe weiter EG 21).

1. Anwendungsbereich (grenzüberschreitender Bezug)

Die Richtlinie geht davon aus, dass es bei Verfahren mit grenzüberschreitendem Bezug ein spezifisches Schutzbedürfnis geben kann (EG 17, 30). Diesem sollen die Vorgaben der Richtlinie Rechnung tragen.

Eine Übertragung der Vorgaben der Richtlinie auf Verfahren ohne grenzüberschreitenden Bezug wäre nur sinnvoll, wenn es bei diesen ein entsprechendes Schutzbedürfnis gäbe, diesem durch dieselben Maßnahmen Rechnung getragen werden könnte und dies auch angemessen wäre. Jedenfalls nach der aktuellen Erkenntnis- und Diskussionsgrundlage ist das zumindest nicht offensichtlich. Die mir bekannten rechtstatsächlichen Phänomenbeschreibungen erschöpfen sich vielfach in anekdotischer Evidenz und pauschal gehaltenen Bewertungen. Die Missbräuchlichkeit eines Gerichtsverfahrens wird für Einzelfälle angenommen, ohne dass die Voraussetzungen und Kriterien für den Missbrauch und vor allem die Grenzziehung klar benannt werden. Dementsprechend geht die Wahrnehmung, ob und inwieweit national ein (regelungsbedürftiges) Problem mit rechtsmissbräuchlichen Klagen besteht, weit auseinander. Dies gilt auch für Vorschläge zu Regelungen, mit denen entweder auf rechtsmissbräuchliche Klagen reagiert oder diese bereits verhindert werden sollen. Schließlich hält der Regierungsentwurf fest, dass das deutsche Zivilprozessrecht nach der Zivilprozessordnung und den dieser nahestehenden weiteren Verfahrensordnungen - namentlich dem Arbeitsgerichtsgesetz - bereits verschiedene Sicherungen gegen SLAPP-Verfahren bereithält (BT-Drucks. 21/3942, S. 2, 11). Dies schließt zwar nicht aus, dass weitere Regelungen sinnvoll sind. Allerdings erfordert diese Beurteilung eine ausreichende Tatsachen- und Diskussionsgrundlage, die es derzeit (noch) nicht gibt.

2. Vor-/außerprozessuale Abmahnungen

Entsprechendes gilt für die Einführung eines Kostenerstattungsanspruchs bei vor-/außerprozessualen Abmahnungen. Das Meinungsbild dazu ist sehr uneinheitlich.

Teilweise wird dies - wie in § 97a Abs. 4 Satz 1 UrhG und § 13 Abs. 5 Satz 1 UWG geregelt - für „unberechtigte“ Abmahnungen vorgeschlagen. Dort kommt bereits jetzt eine negative Feststellungsklage in Betracht (vgl. Greger, in Zöller, ZPO, 36. Aufl. Rn. 1, 12, 21 ff.). Andere Vorschläge schränken die Kostenerstattung auf „missbräuchliche“ Abmahnungen ein. Dort kommt bereits jetzt ein Anspruch aus § 826 BGB in Betracht (vgl. BGH, Urteil vom 12. Dezember 2006 - VI ZR 224/05, juris Rn. 8; siehe weiter Frauenschuh, in Götting/Schertz/Seitz, Handbuch Persönlichkeitsrecht, 2. Aufl., § 53 Rn. 110 f.). Auch § 23a ZPO-E setzt voraus, dass es bereits jetzt „vermögensrechtliche Ansprüche“ gibt. Bei Sachverhalten mit grenzüberschreitendem Bezug stellt sich zudem die Frage, welches materielle Recht anzuwenden ist. Was ist mit presserechtlichen Informations-/Warnschreiben? Was ist mit der Geltendmachung von Geldforderungen?

Die Regelung in § 97a Abs. 3 Satz 2 UrhG (Beschränkung des Aufwendungsersatzes bei berechtigten Abmahnungen) hat einen beschränkten Anwendungsbereich. Alternativ kommen Regelungen zur Begrenzung des Gegenstandswerts in Betracht.

IV. § 615 Abs. 1 und Abs. 2 ZPO-E (öffentlicher Meinungsbildungsprozess, Missbräuchlichkeit)

Eine Ergänzung/Konkretisierung des § 615 Abs. 1 und Abs. 2 ZPO-E würde im Ergebnis nicht zur Rechtssicherheit beitragen. Denn die Vorschrift ist richtlinienkonform auszulegen und die - zu Recht thematisierten - Unschärfen sind bereits in der Richtlinie angelegt. Sie ist - gerade in diesem Bereich - hochgradig auslegungs- und konkretisierungsbedürftig. Erforderliche Klärungen können aber nicht durch den nationalen Gesetzgeber, sondern erst durch den EuGH erfolgen. Daher sollten sich die Formulierung des Gesetzes möglichst eng an der Richtlinie orientieren.

V. § 615 Abs. 3 Nr. 1 ZPO-E (Grenzüberschreitender Bezug)

Die Regelung des Anwendungsbereichs in § 615 Abs. 3 Nr. 1 ZPO-E weicht von der Richtlinie ab und erweitert diesen erheblich. Diese Erweiterung würde - insgesamt betrachtet - nicht zur Vereinfachung und Beschleunigung führen.

1. Abweichung des Regierungsentwurfs von der Richtlinie

Nach § 615 Abs. 3 Nr. 1 ZPO-E sind die Regelungen des Abschnitts nicht anzuwenden auf Rechtsstreitigkeiten zwischen Parteien, die ihren Wohnsitz im Inland haben, sofern

sich alle den Sachverhalt betreffenden Umstände im Inland befinden (Unterstreichung hier). Die Begründung führt dazu aus (BT-Drucks. 21/3942, S. 19):

„Da die von der Richtlinie vornehmlich in den Blick genommene journalistische Tätigkeit genauso wie andere mediale Berichterstattung und sonstige öffentliche Meinungsäußerungen im digitalen Zeitalter durch eine ganz erhebliche Breitenwirkung insbesondere über das Internet über das Inland hinaus gekennzeichnet sind, dürfte die Anzahl der Verfahren ohne grenzüberschreitenden Bezug eher gering sein. In Betracht kommen könnten Verfahren gegen Berichterstattung in lokalen Zeitungen, die nicht über das Internet verbreitet werden.“

Danach soll bei - praktisch besonders relevanten - Berichterstattungen bereits deren - insbesondere digitale - Wahrnehmbarkeit im Ausland zur Anwendbarkeit führen. Auch diesem Bereich wäre der grenzüberschreitende Bezug zwar Anwendungsvoraussetzung, er läge jedoch praktisch immer vor. In der Begründung heißt es dazu, dies entspreche dem begrenzten Anwendungsbereich der Richtlinie auf Angelegenheiten mit grenzüberschreitendem Bezug (BT-Drucks. 21/3942, S. 17, 19).

Das ist nicht richtig. Denn nach Artikel 5 Abs. 1 RL hat eine Angelegenheit einen grenzüberschreitenden Bezug, es sei denn, beide Parteien haben ihren Wohnsitz im Mitgliedstaat des angerufenen Gerichts und alle anderen für den betreffenden Sachverhalt relevanten Elemente befinden sich ebenfalls in diesem Mitgliedstaat (Unterstreichung hier). Welche Elemente nach Sinn und Zweck der Richtlinie - und unter Berücksichtigung der Regelungskompetenz - für den betreffenden Sachverhalt relevant sein können, ergibt sich aus den Erwägungsgründen der Richtlinie (siehe EG 17, 30). Dort ist ausgeführt (EG 30):

„Es ist Sache des Gerichts, die für den betreffenden Sachverhalt relevanten Faktoren je nach den besonderen Umständen des Einzelfalls zu ermitteln, gegebenenfalls zum Beispiel unter Berücksichtigung der konkreten Handlung der öffentlichen Beteiligung oder der spezifischen Faktoren, die auf einen möglichen Missbrauch hinweisen, insbesondere wenn mehrere Verfahren in mehreren Rechtsräumen angestrengt werden. Eine solche Ermittlung durch das Gericht sollte unabhängig vom verwendeten Kommunikationsmittel erfolgen.“ (Unterstreichung hier)

Danach führt die bloße Zugänglichkeit einer Äußerung im Internet allein nicht zur Annahme eines grenzüberschreitenden Bezuges (Stein, IPrax 2025, 552, 553; siehe

weiter Selinger, NLMR 2024, 85, 87). Vielmehr ist eine Einzelfall-Analyse des Gerichts im Hinblick auf die jeweils spezifisch relevanten Faktoren erforderlich (Stein, IPrax 2025, 552, 553). Demgegenüber entspricht der Regierungsentwurf der Position des Europäischen Parlaments, die sich im Trilog nicht durchgesetzt hat (vgl. dazu Stein, IPrax 2025, 552, 553; siehe weiter Art. 4 RL-E, EG-E 21, 22). Im Übrigen ist nicht ersichtlich, warum sich allein aus der Wahrnehmbarkeit einer Veröffentlichung im Ausland für den Beklagten ein Problem ergeben könnte, dem die Richtlinie begegnen will.

2. Führt die Erweiterung des Anwendungsbereichs über die Richtlinie hinaus (der Verzicht auf einen „grenzüberschreitenden Bezug“) zur Vereinfachung und Beschleunigung?

Im Referentenentwurf (S. 11) heißt es, von der Möglichkeit, die Umsetzung auf den von der Richtlinie umfassten Anwendungsbereich - Zivil- und Handelssachen mit grenzüberschreitendem Bezug - zu beschränken, sei kein Gebrauch gemacht worden. Anderenfalls hätte die Gefahr bestanden, dass zwischen den Parteien zusätzlicher Streit über das Vorliegen dieser Voraussetzung entstehen könne, der konträr zu den Zwecksetzungen der Richtlinie zu weiteren Verzögerungen des jeweiligen Rechtsstreits führe. Eine trennscharfe Abgrenzung zu rein nationalen Sachverhalten sei angesichts des weiten Begriffsverständnisses der Richtlinie nicht möglich.

Zwar ist richtig, dass im einzelnen Verfahren die Frage des Anwendungsbereichs (Hat die Angelegenheit einen grenzüberschreitenden Bezug?) nicht geklärt werden müsste. Allerdings könnte dies nur Angelegenheiten mit grenzüberschreitendem Bezug vereinfachen, da bei diesen ein Prüfungsschritt entfielen und das weitere Prüfungsprogramm unverändert bliebe. Alle anderen Angelegenheiten ohne grenzüberschreitenden Bezug würden dagegen insgesamt nicht vereinfacht, sondern verkompliziert. Denn während in diesen nur ein Prüfungsschritt (Grenzüberschreitender Bezug?) entfielen, würden zahlreiche andere - ungleich schwieriger zu handhabende - erst erforderlich. Dies gilt insbesondere für die Tatbestandsvoraussetzungen „öffentliche Beteiligung“, „Angelegenheit von öffentlichem Interesse“ und „missbräuchliche Gerichtsverfahren“. Die geringfügige Entlastung in einzelnen Verfahren führte also insgesamt zu einer erheblichen Zusatzbelastung. Denn Angelegenheiten mit grenzüberschreitendem Bezug im Sinne von Art. 5 Abs. 1 RL sind in der Gerichtspraxis nicht die Regel, sondern die Ausnahme

(vgl. Stein, IPrax 2025, 552, 553 m.N.). Zudem dürften Auslegungs- und Anwendungsprobleme des Art. 5 Abs. 1 RL (Angelegenheit mit grenzüberschreitendem Bezug) vergleichsweise einfach zu beherrschen sein. Denn die Relevanz des Wohnsitzkriteriums ist in Art. 5 Abs. 1 RL trennscharf abgegrenzt und der Wohnsitz ist in Art. 5 Abs. 2 RL legaldefiniert. Für das Verständnis des Merkmals „alle anderen für den betreffenden Sachverhalt relevanten Elemente befinden sich ebenfalls in diesem Mitgliedstaat“ sind Sinn und Zweck der Richtlinie maßgebend. Vergleichbare Fragestellungen zu Inlands-/Auslandsbezug sind in anderem Zusammenhang sowohl aus dem Prozessrecht als auch aus dem materiellen Recht bekannt.

3. Wenn der Bundestag den Anwendungsbereich („Grenzüberschreitender Bezug“) der Richtlinie entsprechend umsetzen will, sollte § 615 Abs. 3 Nr. 1 ZPO-E geändert und in möglichst enger Anlehnung an Art. 5 Abs. 1 RL sowie unter Bezugnahme auf die Erwägungsgründe 17 und 30 formuliert werden.

VI. § 616 ZPO-E (Vorrang- und Beschleunigungsgebot)

Das Vorrang- und Beschleunigungsgebot setzt die Vorgaben der Richtlinie ausreichend um. Feste Fristen sind schon deshalb nicht sinnvoll, weil Art, Umfang und Umstände der betroffenen Verfahren sehr unterschiedlich sein können. Angesichts des Vorrangs- und Beschleunigungsgebots dürfte ein Zwischenstreit (summarische [Zwischen-] Feststellung auf vorläufiger Tatsachen-/Erkenntnisgrundlage und gesonderter Rechtsbehelf) insgesamt eher zur Verzögerung beitragen und zudem die Gefahr von Widersprüchen begründen. Das Beschleunigungsgebot ermöglicht es nicht, Schriftsatzfristen zu „verkürzen“.

Nach § 616 ZPO-E ist das Vorrang- und Beschleunigungsgebot immer von Amts wegen zu beachten („sind“). Dies geht über die Vorgaben der Richtlinie hinaus. Da das besondere Vorrang- und Beschleunigungsgebot ausschließlich im Interesse des Beklagten besteht, liegt es nahe, dessen Antrag zur Voraussetzung zu machen. Anderenfalls würde sich die Frage stellen, wie das Gericht verfahren soll, wenn es zwar einen Anhaltspunkt für Missbräuchlichkeit meint erkennen zu können, dies vom Beklagten aber (noch) nicht geltend gemacht wird und er - sowie der Kläger - dazu nicht vorträgt. Soll es von Amts wegen ermitteln und entscheiden?

Vor Abschluss des Verfahrens ist die Beurteilung des Gerichts notwendigerweise vorläufig. Muss das Gericht (nach derzeitigem Erkenntnisstand) überzeugt sein oder reicht die überwiegende Wahrscheinlichkeit aus?

VII. § 617 ZPO-E (Prozesskostensicherheit)

Nach § 617 Satz 2 ZPO-E ist unter anderem § 112 ZPO anzuwenden. Die Höhe der zu leistenden Sicherheit wird von dem Gericht nach freiem Ermessen festgesetzt (§ 112 Abs. 1 ZPO). Bei der Festsetzung ist derjenige Betrag der Prozesskosten zugrunde zu legen, den der Beklagte wahrscheinlich aufzuwenden haben wird (§ 112 Abs. 2 Satz 1 ZPO). Daraus ergibt sich zwanglos, dass auch § 618 ZPO-E zu berücksichtigen ist. Eine Ergänzung/Konkretisierung ist daher nicht erforderlich.

VIII. § 618 ZPO-E (Kostenentscheidung, besondere Gebühr, Umfang der Kostenpflicht)

1. Antrag

Eine Entscheidung von Amts wegen geht über die Vorgaben der Richtlinie hinaus. Es ist nicht ersichtlich, warum das Gericht nicht nur auf Antrag entscheiden sollte.

2. Kostenentscheidung, Anfechtbarkeit

Nach § 618 Abs. 1 ZPO-E soll die Missbräuchlichkeit allein in der Kostenentscheidung ausgesprochen werden. In der Begründung heißt es dazu, dass die gegen die Feststellung eröffneten Rechtsmittel sich dabei nach der Hauptentscheidung richten, in welche die Feststellung aufgenommen wird (BT-Drucks. 21/3942, S. 21). Zwar ist dies bei isolierten Kostenentscheidungen (§ 91a, § 269 Abs. 3 und Abs. 4 ZPO) mangels erkennbarer Alternative plausibel. Dann kann die Annahme der Missbräuchlichkeit ebenso wie deren Ablehnung im Rahmen der sofortigen Beschwerde überprüft werden (§ 91a Abs. 2 ZPO, § 269 Abs. 5 ZPO).

Allerdings ist nach § 99 Abs. 1 ZPO die Anfechtung der Kostenentscheidung unzulässig, wenn nicht gegen die Entscheidung in der Hauptsache ein Rechtsmittel eingelegt wird. Dies wirft Fragen auf.

Beispiel 1: Die Klage wird vollständig abgewiesen. Das Gericht führt im Rahmen der Kostenentscheidung aus, dass keine Missbräuchlichkeit vorliegt. Der Beklagte ist in

der Hauptsache nicht beschwert (mehr als eine vollständige Klageabweisung kann er nicht erreichen). Er ist jedoch der Meinung, dass Missbräuchlichkeit vorliegt.

Bislang geht die Rechtsprechung davon aus, dass die Zulässigkeit eines Rechtsmittels eine Beschwer des Rechtsmittelklägers voraussetzt, die nicht allein in der Kostenlast besteht (vgl. etwa BGH, Beschlüsse vom 15. Dezember 2020 - VIII ZR 341/19, juris Rn. 12; vom 14. September 2017 - I ZB 9/17, juris Rn. 11).

Beispiel 2: Die Klage wird vollständig abgewiesen. Das Gericht führt im Rahmen der Kostenentscheidung aus, dass Missbräuchlichkeit vorliegt. Der Kläger ist zwar beschwert, akzeptiert das Urteil in der Hauptsache jedoch und will es nicht anfechten (z.B. weil er einen erheblichen Umstand nicht beweisen konnte oder ihn die rechtlichen Erwägungen des Gerichts überzeugen). Er ist jedoch der Auffassung, dass keine Missbräuchlichkeit vorliegt.

Muss der Kläger - mit Konsequenzen für Streitwert und Gebühren - in der Hauptsache ein Rechtsmittelverfahren durchführen, das er für aussichtslos hält oder (aus anderen Gründen) nicht will?

Als Alternative könnte erwogen werden, dass bei einer Entscheidung in der Hauptsache die Missbräuchlichkeit wie bei einem Feststellungsantrag ausgesprochen oder abgelehnt wird. Dieser Teil der Hauptsacheentscheidung wäre dann nach den allgemeinen Regeln rechtsmittelfähig. Zwar stellen sich auch dann weiterführende Fragen etwa zur Bemessung der Beschwer. Bei deren Beantwortung könnte jedoch eher auf die vorhandene Systematik und Kasuistik zurückgegriffen werden. Ein Beklagter wäre dann nur beschwert, wenn er einen Antrag auf Feststellung der Missbräuchlichkeit gestellt hätte und dieser abgelehnt worden wäre. Ein Feststellungsausspruch als Teil der Hauptsache hätte naheliegender Bindungswirkung mit Blick auf § 615 Abs. 2 Nr. 5 ZPO-E, was bei Ausführungen ausschließlich im Rahmen der Kostenentscheidung zumindest sehr fraglich ist.

3. Besondere Gebühr

Richtig ist, dass mit der Höhe der festsetzbaren und festgesetzten Gebühr die Abschreckungswirkung steigt. Allerdings kann Abschreckungswirkung auch in bedenkliche Einschüchterungswirkung umschlagen (siehe Art. 15 RL) und können

unter dem Gesichtspunkt der ausreichenden gesetzlichen Bestimmtheit Zweifel entstehen („Wer missbräuchlich klagt, wird angemessen sanktioniert.“).

4. Kostenerstattung

Der Hinweis in der Begründung (BT-Drucks. 21/3942, S. 22) auf die Rechtsprechung zu materiell-rechtlichen Kostenerstattungsansprüchen als Schadensersatz ist im Ausgangspunkt richtig und plausibel. Allerdings ist zweifelhaft, ob die daran anknüpfenden Fragen und Bewertungen im dafür strukturell ungeeigneten Kostenfestsetzungsverfahren geklärt werden sollten. Ab wann sind Kosten (z.B. Stundensatz, Anzahl der Stunden) „überhöht“? Wie sind Fälle zu beurteilen, bei denen nur ein Teil der Klage missbräuchlich ist?

Alternativ könnte eine Regelung erwogen werden, wonach der Beklagte bei Feststellung der Missbräuchlichkeit gegen den Kläger einen (materiellrechtlichen) Anspruch hat, dass ihm die Kosten seines Rechtsanwalts über die gesetzlichen Gebühren und Auslagen hinaus zu erstatten sind, es sei denn, diese Kosten sind überhöht. Da der Beklagte nicht schlechter gestellt werden sollte, würde die Kostenerstattung im Verfahren nach den allgemeinen Regeln erfolgen (gesetzliche Gebühren). Der zusätzliche Anspruch würde dann die darüber hinausgehenden (nicht überhöhten) Gebühren umfassen. Ein Nachteil im Vergleich zu § 618 Abs. 3 ZPO bestände allerdings darin, dass insoweit ein zusätzlicher Prozess geführt werden müsste. Andererseits stände die Ersatzpflicht dem Grunde nach fest und es müsste nur geklärt werden, ab wann Rechtsanwaltskosten „überhöht“ sind.

Im Anschluss daran könnte eine Regelung erwogen werden, wonach der Beklagte im Falle einer entsprechenden Feststellung gegen den Kläger einen (materiellrechtlichen) Anspruch auch auf „Schadensersatz“ hat. Dieser würde sich nach den allgemeinen Regeln richten. Das entspräche Art. 4 Abs. 2 RL. Dafür könnte auf § 618 Abs. 2 ZPO verzichtet werden.

IX. § 90, § 328 Abs. 1 Nr. 4 ZPO

Im Rahmen dieser Vorschriften kann den Vorgaben der Richtlinie ausreichend Rechnung getragen werden. Eine Ergänzung ist nicht erforderlich.

X. Darlegungs-, Substantiierungs- und Beweislast

Beim Wort genommen könnte Art. 12 Abs. 1 RL Fragen mit erheblicher praktischer Relevanz aufwerfen (vgl. NJW 2025, 139 Tz. 22). Allerdings ist ein Verständnis plausibel, wonach nur verhindert werden soll, dass die öffentliche Beteiligung durch gezielte benachteiligende Beweislastregeln erschwert wird (siehe Art. 12 RL-E).

Im Übrigen bedarf es keiner gesonderten Regelungen zur Umsetzung von Art. 12 Abs. 2 RL. Die allgemeinen gesetzlichen Regelungen und Rechtsprechungsgrundsätze reichen aus.

Dr. Peter Allgayer

Karlsruhe, 15. März 2026