

Einschüchterungsklagen und ihr *chilling effect**

Maximilian Blafßnig

1. Einleitung

Auf den ersten Blick mag ein Text zu *Strategic Lawsuits Against Public Participation* (SLAPPs)¹ – oder auf Deutsch: Einschüchterungsklagen² – in einem Sammelband zu „Strategischer Prozessführung“ ein wenig aus der Reihe tanzen, wird doch strategische Prozessführung gemeinhin als äußerst positives Phänomen aufgefasst,³ wohingegen SLAPPs durchwegs als Problem verstanden werden, das zur Beeinträchtigung des demokratischen Diskurses führt.⁴ Die idealtypischen Akteur*innen der strategischen Prozessführung sind „die Schwachen und Marginalisierten“⁵ und in ihrer

* Für die gemeinsamen Vorarbeiten zu diesem Beitrag und hilfreiche Verbesserungsvorschläge danke ich *Paul Hahnenkamp*. Für wertvolle Anmerkungen und gute Ratschläge bedanke ich mich bei *Franz Merli*. Ebenso danke ich *Lukas Tschernernjak*, *Laura Widerhofer* und *Lukas Winkler* für ihre Unterstützung. Die Arbeiten zu diesem Text wurden im Wesentlichen im Jänner 2023 abgeschlossen.

- 1 Geprägt wurde die Bezeichnung von *Pring* und *Canan* in den USA in den 1980er- und 1990er-Jahren. Vgl. *Pring*, *Pace Environmental Law Review* 1989, 3; *Canan*, *Pace Environmental Law Review* 1989, 23.
- 2 Zur Beschäftigung mit Einschüchterungsklagen in Österreich vgl. *Blafßnig/Hahnenkamp*, *juridikum* 2021, 417; *Lachmayer*, *NetV* 2022, 26; *Deppner*, *juridikum* 2022, 124; *Hess*, *ecolex* 2022, 704; *Wilfinger*, *ÖJZ* 2022, 1069; *Blafßnig/Hahnenkamp*, *juridikum* 2022, 413; *Strobl*, *JRP* 2022, 419; *Windhager*, *JRP* 2022, 424; *Koller/von der Thannen*, *JRP* 2022, 430; *Lehofer*, *JRP* 2022, 439; *Wilfinger*, *ÖJA* 2023, 1. Beachte auch die Konferenz des Presseclubs Concordia im Juni 2022, in deren Rahmen aus wissenschaftlicher und praktischer Perspektive sowie unter Beteiligung von Betroffenen über das Phänomen diskutiert wurde: *Presseclub Concordia*, Konferenz: „Mit Recht gegen SLAPP“, concordia.at/mit-recht-gegen-slapps/ (abgerufen am 19.12.2022), sowie die an der Wirtschaftsuniversität Wien veranstaltete Konferenz „Environmental Defenders“, die sich rechtlichen Reaktionen auf die Einschüchterung von Klima- und Umweltaktivist*innen widmete, *WU – Institute for Law and Governance*, *Environmental Defenders*, www.wu.ac.at/en/lawgov/events/environmental-defenders/ (abgerufen am 28.1.2022).
- 3 Vgl. *Fuchs* in *Graser/Helmrich* (Hrsg), *Litigation* 43 passim.
- 4 So zB *Lachmayer*, *NetV* 2022, 26 (27), der von einer „Beschränkung der demokratischen Öffentlichkeit“ spricht.
- 5 *Fuchs* in *Graser/Helmrich* (Hrsg), *Litigation* 43 (52).

Vertretung vor allem NGOs und aktivistische Anwält*innen,⁶ die bestimmte soziale Anliegen zu artikulieren versuchen.⁷ Demgegenüber sind die typischen SLAPP-Kläger*innen mächtige Private, staatliche oder staatsnahe Stellen.⁸ Ihre Klagen, meist wegen behaupteter Verletzungen von Persönlichkeitsrechten, richten sich gegen öffentliche Partizipation, also gegen Journalist*innen, unabhängige Medien, Wissenschaftler*innen oder gerade jene Aktivist*innen und NGOs, die im Rahmen der strategischen Prozessführung die aktive Rolle übernehmen.⁹ Strategische Prozessführung wird positiv als „Form politischer Partizipation“ dargestellt,¹⁰ während SLAPPs darauf abzielen, kritischen Stimmen ebendiese Partizipation zu erschweren.¹¹

Bei allen Unterschieden in Rollenverteilung und Zielsetzung lässt sich bei näherem Hinsehen doch eine Gemeinsamkeit ausmachen: Da wie dort geht es um eine Verfahrensführung, die nicht primär eine bestimmte Entscheidung in der Sache herbeiführen will. Im Vordergrund steht nicht das Bedürfnis nach Rechtsschutz. Das Recht wird genutzt, um politische, wirtschaftliche oder soziale Ziele zu erreichen.¹² Im Fall der strategischen Prozessführung geht es um Agenda-Setting und den Anstoß sozialer Veränderungen.¹³ Die in dieser Hinsicht strukturell ähnlichen Einschüchterungsklagen sollen dagegen bestimmte Themen von der öffentlichen Agenda fernhalten. Beide Phänomene haben einen gemeinsamen Kern, doch werden sie oft für diametral gegensätzliche Ziele genutzt.

In den vergangenen Jahren wurde der „Ruf nach einer Anti-SLAPP-Gesetzgebung“ lauter.¹⁴ Dieser Beitrag will aus einer grundrechtlichen Perspektive den Spielraum im Umgang mit dieser speziellen Form der stra-

6 Vgl. *Guerrero*, zfmR 2020, 26 (37 ff).

7 Vgl. *Graser* in *Graser/Helmrich* (Hrsg.), *Litigation* 37 (37 f), wonach sich die Zielsetzung „typischerweise doch gegen die im jeweiligen Bereich [...] herrschenden Verhältnisse“ richtet.

8 *Canan*, *Pace Environmental Law Review* 1989, 23 (26); *Hess*, *ecolex* 2022, 704 (704).

9 *Pring*, *Pace Environmental Law Review* 1989, 3 (8); *Wilfinger*, *ÖJZ* 2022, 1069 (1069); *Hess*, *ecolex* 2022, 704 (704).

10 *Fuchs* in *Graser/Helmrich* (Hrsg.), *Litigation* 43 (43).

11 *Pring*, *Pace Environmental Law Review* 1989, 3 (5 f).

12 Für strategische Prozessführung vgl. *Graser* in *Graser/Helmrich* (Hrsg.), *Litigation* 37 (37); *Fuchs* in *Graser/Helmrich* (Hrsg.), *Litigation* 43 (43); *Guerrero*, zfmR 2020, 26 (35 f); *Boulanger/Krebs*, *Zeitschrift für Rechtssoziologie* 2019, 1 (1). Für SLAPPs vgl. *Canan*, *Pace Environmental Law Review* 1989, 23 (23); *Wilfinger*, *ÖJZ* 2022, 1069 (1069); *Hess*, *ecolex* 2022, 704 (704).

13 *Fuchs* in *Graser/Helmrich* (Hrsg.), *Litigation* 43 (48); *Guerrero*, zfmR 2020, 26 (36).

14 *Wilfinger*, *ÖJA* 2023, 1 (4).

tegischen Prozessführung abstecken: Ich werde danach fragen, wie viel gesetzlich dagegen unternommen werden *muss* (3., 4. und 5.), aber auch, wie viel und was dagegen unternommen werden *kann* (6.)? Um diese Fragen zu beantworten, müssen wir uns aber in einem ersten Schritt näher mit der Wirkweise von Einschüchterungsklagen beschäftigen, deren Grundlage der sogenannte *chilling effect* von Rechtsnormen bildet (2).

2. Der *chilling effect*

Einschüchterungsklagen verfolgen das strategische Ziel, die Beklagten an der Partizipation am öffentlichen Diskurs zu hindern. Zur Erreichung dieses Ziels machen sie sich eine spezifische Wirkung des Rechts¹⁵ zunutze: den sogenannten *chilling effect*.¹⁶ Dabei handelt es sich um einen staatlicherseits nicht gewollten Abschreckungseffekt als Folge genereller oder individueller Normen, der dazu führt, dass Grundrechtsberechtigte von der Ausübung grundrechtlich geschützten Verhaltens absehen – also eine Art unerwünschte Nebenwirkung oder Kollateralschaden des Rechts.¹⁷

-
- 15 Gemeint ist eine „rechtsexterne Wirkung“ im Sinne der rechtssoziologischen Wirkungsforschung, vgl dazu *Gusy* in *Hof/Lübbe-Wolff* (Hrsg), Wirkungsforschung I 289 (290). Dabei geht es um jene Wirkungsdimensionen, die als *impact* („über die Schaffung des Rechtsaktes als solche [hinausgehende] Mikro-Wirkungen“) und *outcome* („langfristige Wirkungen in dem betroffenen gesellschaftlichen Bereich insgesamt“) bezeichnet werden, s dazu *Hoffmann-Riem*, Zeitschrift für Rechtssoziologie 2018, 20 (28). Grundlegend zu Wirkungen von Gesetzen vgl *Hof/Lübbe-Wolff* (Hrsg), Wirkungsforschung I; zu jenen von Gerichtsentscheidungen *Hof/Schulte* (Hrsg), Wirkungsforschung III. Diese Wirkung muss von der „engeren dogmatischen Frage nach ‚Rechtswirkung‘“ unterschieden werden, dazu *Baer* in FS Rottleuthner (2011) 245 (250).
- 16 Zum Zusammenhang zwischen Einschüchterungsklagen und dem *chilling effect* vgl bereits *Stein*, Pace Environmental Law Review 1989, 45 (49 ff). Zum *chilling effect* grundlegend *Schauer*, Boston University Law Review 1978, 685; eine frühe deutschsprachige Beschäftigung mit diesem Phänomen findet sich bei *Frowein*, AöR 1980, 169 (186 f); und umfassend dazu *Staben*, Abschreckungseffekt I ff.
- 17 Vgl *Staben*, Abschreckungseffekt 4, der von „mittelbaren und nicht finalen, überindividuellen Auswirkungen vornehmlich staatlichen Handelns auf die tatsächliche Grundrechtsausübung“ spricht, sowie *Schauer*, Boston University Law Review 1978, 685 (693): “A chilling effect occurs when individuals seeking to engage in activity protected by the first amendment are deterred from so doing by governmental regulation not specifically directed at that protected activity.” An anderer Stelle (686, FN 10) räumt *Schauer* ein, dass sich ein *chilling effect* auch auf die Ausübung anderer Grundrechte auswirken kann.

Um einen solchen *chilling effect* zu identifizieren, muss zwischen gewollter und ungewollter Abschreckung differenziert werden. Ein Beispiel: § 54 Abs 5 SPG¹⁸ ermächtigt zur Videoüberwachung bei Großveranstaltungen, etwa bei Fußballspielen. Die Bestimmung verfolgt einen primär präventiven Zweck: Die Überwachungsmaßnahme ist im Vorfeld anzukündigen und soll dadurch „abschrecken“.¹⁹ Nimmt sich also der Hooligan im Wissen um die stattfindende Überwachung beim nächsten Sonntagsspiel an der eigenen Nase und sieht von gewalttätigen Übergriffen ab, so zeitigt die Bestimmung ihre intendierte Wirkung. Wenn dadurch aber auch andere Fans von einer zwar kontroversen, aber grundrechtlich geschützten Meinungskundgabe im Stadion Abstand nehmen, handelt es sich um jene überschießende Wirkung, die wir *chilling effect* nennen.

Im Kontext von Einschüchterungsklagen interessieren vor allem die Wirkungen des Ehrschutzes: § 1330 ABGB²⁰ sanktioniert zivilrechtlich die Schadenszufügung durch Ehrbeleidigung, die §§ 111 und 115 StGB²¹ stellen – als Privatanklagedelikte – üble Nachrede und Beleidigung unter Strafe und § 6 MedienG²² begründet eine Verantwortlichkeit des Medieninhabers für üble Nachrede, Beschimpfung, Verspottung oder Verleumdung in seinem Medium. Diese Normen führen zweifelsohne zu einer Verhaltensabschreckung: Die schadenersatzrechtlichen Bestimmungen und die strafrechtlichen Privatanklagedelikte sollen nicht zuletzt auch präventiv Verletzungen der (Persönlichkeits-)Rechte anderer verhindern.²³ Wenn die Journalistin einer reichweitenstarken Zeitung die Veröffentlichung einer packenden und wahrscheinlich aufsehenerregenden, aber noch nicht ausreichend recherchierten Geschichte über einen erfolgreichen Unternehmer oder Politiker vorerst zurückhält, dann erfüllen die Regelungen ihren Zweck. Diese Ab-

18 Sicherheitspolizeigesetz BGBl 1991/566 idF BGBl I 2022/147.

19 So ausdrücklich die Erläuterung 148 BlgNR 18. GP 45. Vgl auch M. Mayer, Sicherheit 224 f.

20 Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch JGS 1811/946 idF BGBl I 2022/145.

21 Strafgesetzbuch BGBl 1974/60 idF BGBl I 2021/242.

22 Mediengesetz BGBl 1981/314 idF BGBl I 2022/125.

23 Zum Strafzweck der negativen Generalprävention und dem Stand der empirischen Forschung vgl Hirtenlehner, JSt 2017, 144 (144 ff); zur „generalpräventiven Nebenwirkung“ des Schadenersatzrechts vgl Koziol in Gamauf (Hrsg), Symposium 109 (117); ebenso für die §§ 6 ff MedienG Berka in Berka/Heindl/Höhne/Kroukal, MedienG⁴ (2019) Vorb §§ 6–8a Rz 23 („auch eine präventive Wirkung“).

schreckung ist gewollt und entspricht daher nicht der Definition des *chilling effect*.²⁴

Die §§ 111 und 115 StGB, § 1330 ABGB und § 6 MedienG können aber auch grundrechtlich geschützte Verhaltensweisen unterdrücken. Es ist vorstellbar, dass Grundrechtsberechtigte aus Angst vor Sanktionen das eigentlich erlaubte und geschützte Verhalten unterlassen.²⁵ Womöglich hält unsere Journalistin ihren Artikel auch dann noch zurück, wenn sie ihre Recherchen sorgfältig zu Ende gebracht, sie also alle Gespräche geführt und Beweise zusammengetragen hat und die erhobenen Vorwürfe gründlich belegen könnte. Diese Wirkung ist nicht intendiert.²⁶ Die Gründe für diesen *chilling effect* haben mit Unsicherheit zu tun: *Ex ante* lässt sich oft nicht mit letzter Gewissheit voraussagen, ob ein Vorhaben erlaubt ist oder nicht. Zunächst einmal kann die Rechtslage so komplex sein, dass die Journalistin selbst nicht einschätzen kann, ob die in ihrem Beitrag erhobenen Vorwürfe noch diesseits oder bereits jenseits der Grenze zur Verletzung von Persönlichkeitsrechten zu liegen kommen.²⁷ Denn gerade im Bereich des Ehrschutzes lässt sich der Grenzverlauf zwischen Rechtswidrigkeit und Rechtmäßigkeit nicht ohne Weiteres aus dem Gesetz ablesen.²⁸ Noch

24 Die Veröffentlichung der Anschuldigungen fällt zwar in den Schutzbereich der Kommunikationsfreiheit, kollidiert aber zugleich mit (insb aus Art 8 EMRK abgeleiteten) Rechten anderer. Hat die Journalistin vor Erhebung der Anschuldigung keine angemessene Recherche durchgeführt, tritt ihre Kommunikationsfreiheit in der Auflösung der Grundrechtskollision hinter die gegenläufigen Interessen zurück. Das unterdrückte Verhalten ist daher nur *prima facie*, nicht aber im Ergebnis der grundrechtlichen Interessenabwägung geschützt. Vgl EGMR 26.4.1995, 15974/90, *Prager und Oberschlick/Österreich* Rz 37. Dazu auch *Heißl*, Grundrechtskollisionen 170 ff (insb 172–178).

25 *Schauer*, Boston University Law Review 1978, 685 (694).

26 Die Tatsachenbehauptung der gutgläubigen, die gebotene Sorgfalt an den Tag legenden Journalistin ist grundrechtlich geschützt und dürfte schon deswegen weder bestraft noch mit schadenersatzrechtlichen Konsequenzen bedacht werden, dazu *Berka* in FS Karl 77 (79).

27 *Schauer*, Boston University Law Review 1978, 685 (695 f). Das gilt im Besonderen für investigativ arbeitende Journalist*innen, deren Aufgabe voraussetzt, „an juristische Grenzen zu gehen“, so *Heißl*, Grundrechtskollisionen 157. Allgemein zu komplexen Normen vgl *Towfigh*, Der Staat 2009, 29 (31 ff).

28 So bereits *Berka*, Medienfreiheit 216: „Die Abgrenzung der konfligierenden Interessensphären ist vor allem im Privatrecht Tatbeständen von generalklauselartiger Offenheit [...] übertragen; ihre Anwendung, aber auch die Interpretation der einschlägigen Strafrechtstatbestände, fordern vom Richter wertende Entscheidung in einem Bereich, in dem die Gesellschaft eindeutige Wertungsmaßstäbe nur noch in Grenzen zur Verfügung stellt.“

stärker als in anderen Rechtsgebieten geben hier Gerichte den Ton an: Sie haben inzwischen zahlreiche Abwägungskriterien zur Auflösung von Konflikten zwischen Kommunikationsfreiheit und Persönlichkeitsschutz entwickelt.²⁹ Wer diese Judikatur nicht kennt, kann Entscheidungen weniger gut vorhersehen. Das verunsichert und führt zur beschriebenen Angst vor Sanktionen.³⁰ Aber auch dann, wenn die Journalistin davon überzeugt ist, ausschließlich im Rahmen ihrer Kommunikationsfreiheit zu handeln, dürfte ihr jene Redensart geläufig sein, wonach man sich vor Gericht und auf hoher See in Gottes Hand befinde. Es besteht stets das Restrisiko, dass das Gericht am Ende einen Fehler machen und eine Sanktion verhängen wird.³¹ Darüber hinaus mag für eine wirksame Abschreckung schon die bloße Aussicht auf ein gerichtliches Verfahren genügen. Unabhängig von der abschließenden Entscheidung empfinden viele Beklagte bereits dieses als großes Übel.³² Es bindet zahlreiche Ressourcen, führt zu psychischem Stress und verlagert die Aufmerksamkeit – weg von den journalistischen Tätigkeiten oder dem zivilgesellschaftlichen Engagement, hin zum anhängigen Prozess.³³

Wir sehen: Den Bestimmungen des Ehrschutzes ist ein *chilling effect* inhärent, und durch Einschüchterungsklagen wird dieser aktiviert.³⁴ Die Risiken der Beklagten fallen auf Seite der Kläger*innen kaum ins Gewicht. Das Obsiegen im Verfahren ist nebensächlich, ist ihr Ziel doch schon dann erreicht, wenn die öffentliche Kritik verstummt. Damit stehen Gefährdungen der Kommunikationsfreiheit im Raum.³⁵ Der weitere Beitrag widmet sich daher der grundrechtlichen Einordnung des *chilling effect*, bei dem

29 Zu diesen Kriterien in der Rsp des OGH *Khakzadeh-Leiler*, Grundrechte 153 ff. Wie stark sich der OGH dabei an der Rsp des EGMR orientiert, zeigt *Schoditsch*, Grundrechte 155 f, 163.

30 Das Bestimmtheits- bzw Determinierungsgebot hat daher (auch) eine freiheitssichernde Funktion, vgl dazu *Beaucamp*, Rechtstheorie 2011, 21 (40).

31 *Schauer*, Boston University Law Review 1978, 685 (694).

32 Vgl bereits *Frowein*, AÖR 1980, 169 (186): „Wenn Menschen befürchten müssen, daß ihnen aus ihrer Meinungsäußerung Nachteile erwachsen können, selbst wenn es sich nur um die Notwendigkeit der Rechtfertigung handelt, dann werden sie die Äußerung häufig unterlassen.“

33 *Stein*, Pace Environmental Law Review 1989, 45 (53).

34 Vgl *Staben*, Abschreckungseffekt 126, wonach es „für den Eintritt eines Abschreckungseffekts durch die zivilrechtlichen Ansprüche des wahrscheinlichen Tätigwerdens Privater [bedarf].“

35 Art 13 StGG; Art 10 EMRK; Art 11 GRC. Darüber hinaus können freilich auch andere Grundrechte – etwa die Versammlungsfreiheit (Art 12 StGG; Art 11 EMRK; Art 12 GRC) – betroffen sein.

es sich gerade nicht um eine dogmatische Kategorie, sondern um ein faktisches Phänomen handelt.³⁶ Dazu werde ich eine Judikaturanalyse mit Fokus auf die Rechtsprechung des EGMR durchführen.³⁷

3. Verschreckte Beklagte

Einschüchterungsklagen bleiben aus juristischer Perspektive meist ohne Erfolg. Das heißt: Im Gerichtssaal obsiegen mehrheitlich die beklagten Journalist*innen, Aktivist*innen, Medien und NGOs.³⁸ In der gerichtlichen Abwägung der grundrechtlichen Positionen wird ihrer Kommunikationsfreiheit entsprechend Rechnung getragen.³⁹ Man könnte geneigt sein zu sagen: Ende gut, alles gut. Doch dieser Schluss ließe den beschriebenen, schon durch das Verfahren provozierten *chilling effect* außer Betracht.⁴⁰ Es ist früher anzusetzen und zu überlegen, ob bereits dadurch ein Grundrechtseingriff bewirkt wird.

36 *Staben*, Abschreckungseffekt 3.

37 Für die dogmatische Einordnung des *chilling effect* in der Rsp anderer Gerichte vgl *Staben*, Abschreckungseffekt 14 ff (dt BVerfG), 42 ff (US Supreme Court). Für eine Einordnung der EGMR-Rsp im schweizerischen Kontext vgl *Schweizer*, medialex.ch. In der Rsp des EuGH spielt der *chilling effect* keine Rolle; beim VfGH tauchte er bis zu einer rezenten Entscheidung vom 15.3.2023 (G 297/2022) nur in der wörtlichen Wiedergabe des Parteivorbingsens (VfSlg 20.213/2017; 20.433/2020) oder sonstiger Dokumente (VfGH 16.12.2021, G 224/2021 ua) auf. Der OGH hingegen bezieht sich regelmäßig auf den *chilling effect* (zB jüngst OGH 23.2.2022, 4 Ob 141/21w). Inwiefern er sich dabei an den EGMR anlehnt, bedürfte einer eigenen Untersuchung. Die nachfolgenden Ausführungen beschränken sich auf die Rsp des EGMR, die bereits seit den 1990er-Jahren auf den *chilling effect* Bezug nimmt, vgl EGMR 27.3.1996 (GK), 17488/90, *Goodwin/Vereinigtes Königreich*.

38 So schon *Pring*, *Pace Environmental Law Review* 1989, 3 (12); *Canan*, *Pace Environmental Law Review* 1989, 23 (26). Vgl auch *Ghio/Nasreddin*, *Criticism* 28 ff, die in einer Untersuchung zu Einschüchterungsklagen in zehn europäischen Staaten zwischen 2010 und 2021 zu vergleichbaren Ergebnissen kommen.

39 Zu dieser Abwägung grundlegend *Berka*, *Medienfreiheit* 199 ff; ferner *Khakzadeh-Leiler*, *Grundrechte* 153 ff; *Schoditsch*, *Grundrechte* 155 f.

40 Dazu *Post*, *Washington Law Review* 2012, 549 (550). Vgl auch *Lehofer*, *JRP* 2022, 439 (443), der zur Qualifikation einer Klage als Einschüchterungsklage darauf abstellt, dass „[...] die Prozessführung selbst – nicht allenfalls erst ein Urteil – [...] einen chilling effect (eher noch: einen freezing effect) auf die Ausübung der journalistischen Tätigkeit [hat].“

Mit der Figur des Eingriffs wird die „Reduktion des Freiheitsbereichs durch den Staat“ dogmatisch verarbeitet.⁴¹ Klassischerweise ist ein solcher Eingriff normativ, weist eine staatliche Urheberschaft auf und erfolgt intentional.⁴² Formal betrachtet wird mittels gerichtlicher bzw behördlicher Entscheidung oder durch die unmittelbare Anwendung von Befehl und Zwang in einen grundrechtlichen Schutzbereich eingegriffen.⁴³ Orientieren wir uns an diesem „klassischen Eingriffsbegriff“, muss der *chilling effect* außen vor bleiben: Die Beeinträchtigung grundrechtlicher Freiheit erfolgt hier nicht durch die verfahrensbeendende Entscheidung. Sie wird auch nicht unmittelbar durch den Staat bewirkt, sondern erfordert eine „interne Reaktion“ der Grundrechtsberechtigten.⁴⁴ Vor allem aber fehlt es bei unserer Qualifizierung des *chilling effect* als unerwünschte Nebenwirkung am Kriterium der Intentionalität.

Es ist allerdings keine neue Erkenntnis (mehr), dass der „klassische Eingriffsbegriff“ in einigen Situationen zu kurz greift.⁴⁵ Daher kennen wir heute einen „modernen“,⁴⁶ „weiten“⁴⁷ beziehungsweise „erweiterten“⁴⁸ Eingriffsbegriff. Der Grundrechtseingriff wird nicht mehr streng an bestimmte Rechtsformen geknüpft.⁴⁹ Die Intentionalität hat als Kriterium für die Eingriffsbegrenzung an Bedeutung verloren.⁵⁰ Der Fokus wird vermehrt darauf gerichtet, welche Auswirkungen eine staatliche Handlung auf die Grundrechtsberechtigten hat,⁵¹ und es ist längst fraglos akzeptiert, dass

41 *Bethge*, VVDStRL 57 (1998) 7 (10).

42 Zum „klassischen Eingriffsbegriff“ vgl *Weber-Dürler*, VVDStRL 57 (1998) 57 (60 f); *Berka/Binder/Kneihs*, Grundrechte 182. Zum Eingriff durch Akte der Rechtsprechung s *Bethge*, VVDStRL 57 (1998) 13, 18 f.

43 Vgl *Feik*, Verwaltungskommunikation 39.

44 *Oermann/Staben*, Der Staat 2014, 630 (641).

45 So etwa *Berka*, Medienfreiheit 162; *Bethge*, VVDStRL 57 (1998) 39; *Weber-Dürler*, VVDStRL 57 (1998) 74–76; *Berka/Binder/Kneihs*, Grundrechte 182 f.

46 *Marauhn/Mengeler* in *Dörr/Grote/Marauhn*, EMRK/GG³ (2022) Kap 7 Rz 14.

47 *Bethge*, VVDStRL 57 (1998) 40.

48 *Weber-Dürler*, VVDStRL 57 (1998) 74.

49 Zu diesem materiellen Eingriffsbegriff (in Abgrenzung zu einem formellen Eingriffsbegriff, nach dem in der österr Rechtsordnung Eingriffe nur in den Formen eines Gesetzes, einer Verordnung, eines Bescheids oder eines AuvBZ erfolgen könnten) s *B. Davy*, Gefahrenabwehr 206 ff. Vgl auch *Holoubek*, Rundfunkfreiheit 65 f.

50 *Pöschl/Kahl*, ÖJZ 2001, 41 (42–48).

51 *B. Davy*, Gefahrenabwehr 211 ff; *Bethge*, VVDStRL 57 (1998) 40; *Pöschl/Kahl*, ÖJZ 2001, 41 (48); *Berka/Binder/Kneihs*, Grundrechte 183. Vgl auch *Weber-Dürler*, VVDStRL 57 (1998) 76, die dafür begründend anführt, dass „[aus] der Perspektive des Grundrechtsträgers [...] schließlich nur der Effekt der Grundrechtsbeeinträchtigung wichtig [ist] und nicht die Eingriffsmodalität.“

Eingriffe nicht zwingend normativ sein müssen, sondern rein faktisch erfolgen können.⁵² Zur Eingrenzung des „erweiterten Eingriffsbegriffs“ werden verschiedene Kriterien – vom Schutzzweck des Grundrechts, über die Länge der Kausalkette, bis zur Vorhersehbarkeit und Intensität der Beeinträchtigung – vorgeschlagen.⁵³ Das Kriterium des Schutzzwecks legt nahe, dass die Qualifizierung als Eingriff nur vor dem Hintergrund des konkret betroffenen Grundrechts vorgenommen werden kann.⁵⁴ Daher soll es hier spezifisch um die Kommunikationsfreiheit gehen und gefragt werden, inwiefern der *chilling effect* vom EGMR zur Identifizierung von Eingriffen in ihren Schutzbereich herangezogen wird.

Der Gerichtshof orientiert sich seit jeher an einem erweiterten Eingriffsbegriff.⁵⁵ In Hinblick auf die Kommunikationsfreiheit werden auch faktische Beeinträchtigungen als Eingriffe verstanden.⁵⁶ Das ist einleuchtend, schützt doch das Grundrecht die Ausübung von Tätigkeiten wie etwa die journalistische Recherche, den Druck eines Flugblattes oder das Online-Stellen eines Blog-Posts.⁵⁷ Ein Eingriff kann eine Vielzahl unterschiedlicher Erscheinungsformen annehmen,⁵⁸ so muss es sich jedenfalls nicht um ein vollständiges Verbot handeln.⁵⁹ Auch der EGMR fokussiert auf die Wirkung staatlicher Maßnahmen und hält ausdrücklich fest, dass diese auch wegen

52 Dazu bereits *Schäffer*, Verfassungsinterpretation 157: „Manche Grundrechte sind begrifflich so gefasst, daß sie auch faktische Eingriffe ausschließen wollen, [...]“ Vgl auch *B. Davy*, Gefahrenabwehr 214; *Merli*, ZfV 1993, 251 (insb 253 f); *Merli*, JBl 1994, 233 (235 f, 240–242), 309 (311, 317).

53 *Holoubek*, Rundfunkfreiheit 69; *Pöschl/Kahl*, ÖJZ 2001, 41 (48).

54 Zur „Eingriffsbestimmung“ als „Schutzbereichskonkretisierung“ vgl *Holoubek* in *Merten/Papier* (Hrsg), Grundfragen 17 (26).

55 S dazu *Marauhn/Mengeler* in *Dörr/Grote/Marauhn*, EMRK/GG³ (2022) Kap 7 Rz 10, 14, die den weiten Eingriffsbegriff des EGMR als pragmatische Antwort auf die sehr unterschiedlichen Handlungs- bzw Rechtsformen in den Mitgliedsstaaten verstehen. Vgl auch *Grabenwarter/Pabel*, EMRK § 18 Rz 6, wonach der EGMR „[bei] der Annahme von Eingriffen [...] gelegentlich recht großzügig [ist].“

56 *Grote/Wenzel* in *Dörr/Grote/Marauhn*, EMRK/GG³ (2022) Kap 18 Rz 64; *Feik*, Verwaltungskommunikation 38.

57 Zum Schutzzweck des Art 10 EMRK grundlegend *Berka*, Medienfreiheit 164 ff.

58 EGMR 11.5.2021, 44561/11, *RID Novaya Gazeta und ZAP Novaya Gazeta/Russland* Rz 58.

59 EGMR 26.4.2016, 25501/07, *Novikova ua/Russland* Rz 106.

des von ihnen hervorgerufenen *chilling effect* einen Eingriff darstellen können.⁶⁰ Wiederholt führt er aus

*“that certain circumstances which have a chilling effect on freedom of expression do in fact confer on those concerned – persons who have not been finally convicted – the status of victim of interference in the exercise of their right to that freedom [...]”*⁶¹

Gerichtliche Verfahren können also auch dann, wenn sie letztlich nicht in eine Sanktion münden, einen *chilling effect* hervorrufen und so einen Eingriff bewirken.⁶² Bereits die Möglichkeit einer Sanktion mag hinreichend Druck auf Grundrechtsberechtigte ausüben, sodass diese von der Ausübung ihrer grundrechtlichen Freiheit absehen.⁶³ Die abschreckende Wirkung ist dann offensichtlich, wenn Aktivist*innen oder Medienschaffende in Untersuchungshaft genommen werden.⁶⁴ Der EGMR bejaht Eingriffe regelmäßig bei mehrjährigen, gegen Journalist*innen geführten Strafverfahren.⁶⁵ Aber auch zivilrechtliche Verfahren wegen behaupteter Verletzungen von Persönlichkeitsrechten können in den Schutzbereich der Kommunikationsfreiheit eingreifen.⁶⁶ In der Entscheidung *Steel und Morris/Vereinigtes Königreich* thematisiert der EGMR den Grundrechtseingriff zwar nicht näher, hält aber fest

*“that the defamation proceedings and their outcome amounted to an interference, for which the State had responsibility, with the applicants’ rights to freedom of expression.”*⁶⁷

60 EGMR 6.10.2020, 16435/10, *Karastelev ua/Russland* Rz 71. Zum Grundrechtseingriff durch einen *chilling effect* s auch *Bezemek*, ZÖR 2012, 557 (559 f); *Schweizer*, medialex.ch, Rz 7, 21, 39; *Grote/Wenzel* in *Dörr/Grote/Marauhn*, EMRK/GG³ (2022) Kap 18 Rz 63 f.

61 EGMR 15.9.2015, 29680/05, *Dilipak/Türkei* Rz 44; und auch jüngst wortgleich in seiner Entscheidung vom 8.11.2022, 74729/17, *Ayuso Torres/Spanien* Rz 41.

62 EGMR 8.11.2022, 74729/17, *Ayuso Torres/Spanien* Rz 42; 7.12.2021, 12385/15 und 51619/15, *Yefimov und Youth Human Rights Group/Russland* Rz 34; 15.9.2015, 29680/05, *Dilipak/Türkei* Rz 44.

63 EGMR 8.11.2022, 74729/17, *Ayuso Torres/Spanien* Rz 41.

64 EGMR 13.4.2021, 13252/17, *Ahmet Hüsrev Altan/Türkei* Rz 218–221.

65 ZB EGMR 7.12.2021, 12385/15 und 51619/15, *Yefimov und Youth Human Rights Group/Russland*; 12.3.2019, 52497/08, *Ali Gürbüç*; 24.4.2018, 45281/08, *Fatih Taş/Türkei* (Nr. 3); 15.9.2015, 29680/05, *Dilipak/Türkei*.

66 EGMR 8.10.2019, 15449/09, *Margulev/Russland* Rz 42; 15.2.2005, 68416/01, *Steel und Morris/Vereinigtes Königreich* Rz 85.

67 EGMR 15.2.2005, 68416/01, *Steel und Morris/Vereinigtes Königreich* Rz 85.

Bei der Prüfung, ob ein Grundrechtseingriff vorliegt, würdigt der EGMR die rechtlichen Grundlagen eines Verfahrens, seine Dauer und die Frage, ob parallel mehrere Verfahren gegen dieselbe Person geführt werden.⁶⁸ Die Judikatur stützt sich also primär auf das Kriterium der Intensität, um den Eingriff durch ein Verfahren einzugrenzen. In einer funktionalen Betrachtungsweise betont der EGMR außerdem die zentrale Bedeutung der Kommunikationsfreiheit für die Demokratie, weshalb auch bei der Prüfung des Grundrechtseingriffs berücksichtigt werden muss, ob die Presse oder andere Nachrichtenmedien in den Fall involviert sind.⁶⁹ Diesfalls dürfte schon eine geringere Eingriffsintensität einen Rechtfertigungsbedarf auslösen. Da nach der Rsp auch NGOs, Aktivist*innen oder freie Journalist*innen eine *public watchdog*-Funktion einnehmen, wäre dieser strengere Prüfungsmaßstab auch bei einer Beeinträchtigung deren Rechte anzuwenden.⁷⁰ Das liegt insofern nahe, als sich ein *chilling effect* bei „nicht professionell organisierten Medienmachern“⁷¹ besonders stark auswirkt. Anders als großen Medienhäusern fehlt ihnen in der Regel eine institutionalisierte Risikoabschätzung, zB durch eine interne Rechtsabteilung, was die Unsicherheit hinsichtlich möglicher Sanktionen entsprechend verstärkt.⁷²

Gewisse Gerichtsverfahren können also in grundrechtliche Schutzbereiche eingreifen. Die Konsequenz daraus beschränkt sich zunächst darauf, dass eine Rechtfertigung vorzunehmen ist, die sich auf das Verfahren als solches bezieht.⁷³ Das sollte grundsätzlich auch kein größeres Problem darstellen. Art 10 Abs 2 EMRK verlangt für Eingriffe in die Kommunikationsfreiheit eine gesetzliche Grundlage, und sie müssen eines der taxativ aufgezählten, legitimen Eingriffsziele verfolgen sowie „in einer demokratischen Gesellschaft unentbehrlich“ – das heißt: verhältnismäßig – sein.⁷⁴ Als gesetzliche Grundlage kommen die verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Verbindung mit den einschlägigen Normen zum Schutz von Persönlichkeitsrechten in Betracht, die auch ein legitimes Ziel, nämlich den Schutz

68 EGMR 12.3.2019, 52497/08, *Ali Gürbüz/Türkei* Rz 64.

69 EGMR 8.10.2019, 15449/09, *Margulev/Russland* Rz 41 ff.

70 Zur Rsp des EGMR zu sog *social watchdogs* vgl *Holoubek in Berka/Holoubek/Leitl-Staudinger* (Hrsg), BürgerInnen 1 (insb 6 ff).

71 *Holoubek in Berka/Holoubek/Leitl-Staudinger* (Hrsg), BürgerInnen 1.

72 Vgl *Staben*, Abschreckungseffekt 166 f.

73 Zur Funktion des Eingriffs, rechtfertigungsbedürftige Grundrechtsbeschränkungen von schlichten „Grundrechtsberührungen“ abzugrenzen, s *Holoubek*, DVBl 1997, 1035.

74 *Grabenwarter/Pabel*, EMRK § 18 Rz 12 ff (zu den legitimen Eingriffszielen), 14 ff (zur Verhältnismäßigkeit von Eingriffen).

des guten Rufes anderer, verfolgen.⁷⁵ Bei der Prüfung der Verhältnismäßigkeit von Grundrechtseingriffen durch gerichtliche Verfahren berücksichtigt der EGMR neben anderen Kriterien auch, ob ein Mindestmaß an Verfahrensgerechtigkeit und materieller Waffengleichheit gegeben ist.⁷⁶ Er sieht hier eine verzahnte Wirkung von Art 6 und Art 10 EMRK. Der Staat ist zwar nicht dazu verpflichtet, mit öffentlichen Geldern vollständige Waffengleichheit zu gewähren, doch müssen beide Seiten die Möglichkeit haben, ihren Fall unter Umständen vorzubringen, die für sie nicht einen erheblichen Nachteil im Vergleich zu ihrem Gegenüber bedeuten.⁷⁷ Konkret verlangt der EGMR eine effektive Verfahrenshilfe, um so die Verhältnismäßigkeit des durch das Verfahren bewirkten Grundrechtseingriffs zu wahren.⁷⁸ Zwischenfazit: Bei Grundrechtseingriffen durch Verfahren sind den betroffenen Freiheitsrechten akzessorische Verfahrensrechte zu entnehmen.⁷⁹

4. Verschreckte Öffentlichkeit

Neben den einzelnen Beklagten kann aber auch eine breitere Öffentlichkeit verschreckt zurückgelassen werden: Der EGMR spricht von einem *chilling effect* “on other persons”,⁸⁰ “on public speech”,⁸¹ “on the political debate”,⁸² “on the media in the performance of their task of purveyor of information and public watchdog”,⁸³ zum Teil unter Verweis auf den konkreten Mitgliedsstaat – etwa “on the Irish Media”,⁸⁴ “on the exercise of

75 Vgl. Grote/Wenzel in Dörr/Grote/Marauhn, EMRK/GG³ (2022) Kap 18 Rz 90. Aus Art 8 EMRK ergibt sich auch eine staatliche Verpflichtung zum Schutz der Persönlichkeitsrechte, vgl. zB EGMR 11.2.2020, 4493/11, *Atamanchuk/Russland* Rz 66.

76 EGMR 15.2.2005, 68416/01, *Steel und Morris/Vereinigtes Königreich* Rz 95. Zum umstrittenen materiellen Verständnis der Waffengleichheit vgl. Friedrich, Waffengleichheit 51–55.

77 EGMR 15.2.2005, 68416/01, *Steel und Morris/Vereinigtes Königreich* Rz 62.

78 EGMR 15.2.2005, 68416/01, *Steel und Morris/Vereinigtes Königreich* Rz 95.

79 Vgl. auch Grote/Wenzel in Dörr/Grote/Marauhn, EMRK/GG³ (2022) Kap 18 Rz 140, denen zufolge „[die] Ableitung von verfahrensrechtlichen Standards aus Art. 10 EMRK [...] in der Rechtsprechung des Gerichtshofs zunehmend an Bedeutung [gewinnt].“

80 EGMR 15.1.2019, 69714/16 und 71685/16, *Mătăsaru/Republik Moldau* Rz 35.

81 EGMR 3.5.2022, 18079/15, *Bumbeş/Rumänien* Rz 101; 12.6.2012, 26005/08 und 26160/08, *Tatár and Fáber/Ungarn* Rz 41.

82 EGMR 8.10.2020, 28032/12, *Gelevski/Nordmazedonien* Rz 30.

83 EGMR 15.3.2022, 2840/10, *OOO Memo/Russland* Rz 45.

84 EGMR 15.6.2017, 28199/15, *Independent Newspapers (Ireland) Limited/Irland* Rz 104.

*freedom of expression in Azerbaijan*⁸⁵ oder *“in Russia”*⁸⁶ – oder schlicht unter Bezugnahme auf einen *“broader chilling effect”*.⁸⁷ Wer geltend machen will, dass durch ein Verfahren in sein oder ihr Grundrecht eingegriffen wurde, muss aber grundsätzlich Parteistellung im konkreten Verfahren haben.⁸⁸ Von einem faktischen Eingriff in subjektive Rechte Dritter wird man nicht ausgehen können, da die Intensität der Beeinträchtigung Außenstehender durch die einzelne Einschüchterungsklage zu gering ist. Erst gehäufte Klagen erzeugen jene Wirkung auf die öffentliche Debatte, die auch Dritte zur Selbstbeschränkung bewegt. Entsprechend fehlt für die Zulässigkeit einer Individualbeschwerde durch Dritte die vorausgesetzte Opfereigenschaft.⁸⁹ Der Gerichtshof hat zwar schon Eingriffe in Rechte von Drittparteien bejaht,⁹⁰ sowie in Rechte eines Journalisten, obwohl sich die Klage nicht gegen diesen, sondern seine Zeitung richtete.⁹¹ Bei gänzlich am Verfahren Unbeteiligten ist die Opfereigenschaft aber nicht mehr gegeben.⁹² Die Abschreckung der breiteren Öffentlichkeit muss daher bei der inhaltlichen Prüfung zulässiger Individualbeschwerden „mitbehandelt“ werden, also vor allem bei der Behandlung solcher Beschwerden, die von Be- und Angeklagten oder Verurteilten erhoben werden. In der Judikatur finden sich dafür zwei Ansätze: In seltenen Fällen problematisiert der EGMR die mangelnde Bestimmtheit jener Normen, auf deren Grundlage das Verfahren angestrengt wurde (4.1.). Sehr viel häufiger aber wird die Abschreckung Dritter bei der Verhältnismäßigkeitsprüfung aufgegriffen (4.2.).

85 EGMR 5.12.2019, 13274/08, *Tagiyev and Huseynov/Aserbaidshan* Rz 49.

86 EGMR 3.10.2017, 42168/06, *Dmitriyevskiy/Russland* Rz 117.

87 EGMR 10.3.2009, 3002/03 und 23676/03, *Times Newspapers Ltd (Nr. 1 und 2)/Vereinigtes Königreich* Rz 48.

88 EGMR 8.10.2019, 15449/09, *Margulev/Russland* Rz 35.

89 EGMR 7.6.2012 (GK), 38433/09, *Centro Europa 7 S.r.l. und Di Stefano/Italien* Rz 92: “[...] a person cannot complain of a violation of his or her rights in proceedings to which he or she was not a party [...]” Zur Opfereigenschaft vgl auch *Kadelbach in Dörr/Grote/Marauhn*, EMRK/GG³ (2022) Kap 30 Rz 30 ff.

90 EGMR 8.10.2019, 15449/09, *Margulev/Russland* Rz 36 ff.

91 EGMR 23.10.2008, 14888/03, *Godlevskiy/Russland* Rz 34 ff.

92 Zu den recht strengen Voraussetzungen der mittelbaren Betroffenheit vgl *Grabenwarter/Pabel*, EMRK § 13 Rz 20: „Eine eigene Beschwerdeberechtigung besteht, wenn eine ausreichend enge Beziehung zum unmittelbar Betroffenen und zur gerügten Handlung oder Unterlassung besteht.“

4.1. Einschüchterung als Folge einer unklaren Rechtslage

Einschüchterungsklagen funktionieren deshalb, weil Grundrechtsberechtigte aus Angst vor Sanktionen verunsichert werden und deswegen von der Ausübung ihrer Kommunikationsfreiheit absehen. Je weniger die Folgen des eigenen Handelns vorhersehbar sind – das heißt meist: je unbestimmter die Normen, auf die sich die Einschüchterungsklagen berufen – umso größer ist diese Unsicherheit.⁹³ Das Vorhandensein eines *chilling effect*, der den öffentlichen Diskurs lähmt, könnte also als Hinweis auf die mangelnde Bestimmtheit einer Bestimmung gedeutet werden. Allerdings fehlt dem EGMR die Befugnis zur abstrakten Normenkontrolle. Er kann generelle Normen grundsätzlich nicht auf ihre Grundrechtskonformität hin überprüfen, sondern hat sich auf die konkrete Normenkontrolle, also die „Kontrolle des *Einzelfalles*“ zu beschränken.⁹⁴ Manchmal aber greift er die mangelnde Bestimmtheit einer generellen Norm bei der Prüfung des Vorliegens der von Art 10 Abs 2 EMRK geforderten gesetzlichen Grundlage eines Grundrechtseingriffs auf.⁹⁵ Ein Gesetz im Sinne der EMRK muss den Betroffenen nicht nur zugänglich, es muss hinsichtlich seiner Anwendung auch vorhersehbar sein. Es bedarf einer hinreichend genauen Formulierung, die es den Grundrechtsberechtigten ermöglicht, die Folgen einer beabsichtigten Handlung abzuschätzen.⁹⁶ In der Entscheidung *Karastelev ua/Russland* argumentierte der EGMR in diesem Zusammenhang mit dem *chilling effect*: Es ging um eine Aktivistin, einen Aktivist und deren NGO, die eine Abmahnung erhalten hatten, weil ihr Protest potentiell zu extremistischen Aktivitäten führen könnte. Jener Bestimmung, die als Grundlage dafür herangezogen wurde, ließ sich nicht hinreichend genau entnehmen, welche öffentlichen Äußerungen zu einer solchen Verwarnung

93 Schauer, Boston University Law Review 1978, 685 (699). Vgl auch Berka, Medienfreiheit 217, der von „Gefahren der Selbstzensur und der ängstlichen Lähmung einer ihrer rechtlichen Grenzen nicht mehr gewissen öffentlichen Diskussion“ spricht und deren Ursachen in „unvorhersehbaren Rechtsentwicklungen und einzelfallbezogenen Abwägungen“ erkennt.

94 Villiger, Handbuch 136 f (Hervorhebung im Original). Beachte aber zu ausnahmsweise zulässigen Beschwerden gegen ein Gesetz *Meyer-Ladewig/Kulick in Meyer-Ladewig/Nettesheim/von Raumer*, Europäische Menschenrechtskonvention⁴ (2017) Art 34 Rz 28.

95 Grabenwarter/Pabel, EMRK § 18 Rz 11; Marauhn/Mengeler in Dörr/Grote/Marauhn, EMRK/GG³ (2022) Kap 7 Rz 30.

96 EGMR 28.9.1999 (GK), 22479/93, *Öztürk/Türkei* Rz 54; 6.10.2020, 16435/10, *Karastelev ua/Russland* Rz 78.

führen und welche als unbedenklich gelten. Das führe zu Unsicherheit, woraus ein Abschreckungseffekt auf die freie Meinungsäußerung resultiere.⁹⁷ Im Ergebnis konnte der Eingriff mangels (hinreichend bestimmter) gesetzlicher Grundlage nicht gerechtfertigt werden.⁹⁸ Der Fall bleibt aber eine Ausnahme. In der Regel handhabt der EGMR das Bestimmtheitserfordernis „durchaus flexibel“⁹⁹ ohne „allzu strenge [...] Maßstäbe“ heranzuziehen, sodass unbestimmte Normen oft schon akzeptiert werden, wenn sie durch die Rsp geklärt sind.¹⁰⁰

4.2. Unverhältnismäßige Einschüchterung

Sehr viel öfter berücksichtigt der EGMR die Abschreckung Dritter bei der Prüfung der Verhältnismäßigkeit von Eingriffen.¹⁰¹ Sein Fokus liegt auf der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinn.¹⁰² Zur Beantwortung der Frage, ob ein Eingriff in die Kommunikationsfreiheit mit Blick auf das verfolgte Ziel angemessen war, zieht die Judikatur eine Vielzahl von Kriterien heran.¹⁰³ Der EGMR variiert seine Kontrolldichte je nach Eingriffsziel,¹⁰⁴ gewichtet Äußerungen zu öffentlichen Angelegenheiten anders als solche zu privaten Werbezwecken,¹⁰⁵ bezieht mit ein, in welcher Funktion eine Äußerung getätigt wurde und gegen wen sie sich richtet,¹⁰⁶ ob es sich um Tatsachenbehauptungen oder Werturteile handelt¹⁰⁷ bzw welches Medium zur Kommunikation herangezogen wurde.¹⁰⁸ Entscheidend ist auch die

97 EGMR 6.10.2020, 16435/10, *Karastelev ua/Russland* Rz 90.

98 EGMR 6.10.2020, 16435/10, *Karastelev ua/Russland* Rz 108.

99 *Marauhn/Mengeler* in *Dörr/Grote/Marauhn*, EMRK/GG³ (2022) Kap 7 Rz 31.

100 *Grabenwarter/Pabel*, EMRK § 18 Rz 11.

101 Vgl auch *Schweizer*, medialex.ch, Rz 39.

102 *Grabenwarter/Pabel*, EMRK § 18 Rz 15; *Marauhn/Mengeler* in *Dörr/Grote/Marauhn*, EMRK/GG³ (2022) Kap 7 Rz 49 ff.

103 *Grote/Wenzel* in *Dörr/Grote/Marauhn*, EMRK/GG³ (2022) Kap 18 Rz 95 ff.

104 *Grote/Wenzel* in *Dörr/Grote/Marauhn*, EMRK/GG³ (2022) Kap 18 Rz 100 ff.

105 EGMR 13.7.2012 (GK), 16354/06, *Mouvement raëlien suisse/Schweiz* Rz 61. Zur „preferred position“ von Freiheitsrechten iS einer demokratisch-funktionalen Grundrechtstheorie vgl *Berka* in *Pöschl/Wiederin* (Hrsg), *Demokratie* 1 (10).

106 EGMR 25.11.1999 (GK), 23118/93, *Nilsen und Johnsen/Norwegen* Rz 44 (Äußerungen von Vertreter*innen einer Berufsgruppe); 24.4.2007, 7333/06, *Lombardo ua/Malta* Rz 53 (Kritik an bestimmten Politiker*innen).

107 EGMR 8.7.1986, 9815/82, *Lingens/Österreich* Rz 46.

108 EGMR 25.6.1992, 13778/88, *Thorgeir Thorgeirson/Island* Rz 63 (zur Veröffentlichung in einer Zeitung).

Schwere des erfolgten Eingriffs. Bisweilen stellt der Gerichtshof dabei auch auf seine Auswirkungen auf Dritte ab:

*“The chilling effect that the fear of such sanctions has on the exercise of journalistic freedom of expression works to the detriment of society as a whole, is likewise a factor which goes to the proportionality, and thus the justification, of the sanctions imposed on an applicant, who was entitled to bring to the attention of the public an important matter of general interest.”*¹⁰⁹

Dabei spielen sowohl die Art der Strafe als auch die Strafhöhe eine Rolle.¹¹⁰ In einer Nachprüfung berücksichtigt der EGMR, ob die nationalen Gerichte bei der Verhängung von Sanktionen die Möglichkeit von ungewollten Abschreckungseffekten auf Dritte berücksichtigt haben.¹¹¹ Bei (auch sehr milden) Sanktionen gegen Formen der politischen Rede ist von einer stärkeren Abschreckungswirkung auszugehen.¹¹² Dasselbe gilt für den *chilling effect* durch Verfahren, die von staatlichen Akteuren angestrengt werden.¹¹³ Auch die bloß symbolische Wirkung einer sehr moderat bemessenen Sanktion kann einschüchtern und wurde schon im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung gewürdigt.¹¹⁴ Verurteilungen von Journalist*innen ziehen besonders schädliche Folgen nach sich.¹¹⁵ Strafrechtliche Sanktionen im Bereich des Ehrschutzes sind zwar nicht per se unverhältnismäßig,

109 EGMR 11.2.2020, 4493/11, *Atamanchuk/Russland* Rz 66; nahezu wortgleich auch EGMR 23.6.2016 (GK), 20261/12, *Baka/Ungarn* Rz 167; 13.1.2015, 44230/06, *Petro-pavlovskis/Lettland* Rz 68; 3.4.2012, 43206/07, *Kaperzyński/Polen* Rz 70; 5.7.2011, 18990/05, *Wizerkaniuk/Polen* Rz 68; 26.2.2009, 29492/05, *Kudeshkina/Russland* Rz 99; 24.4.2007, 7333/06, *Lombardo ua/Malta* Rz 61. Ähnlich auch die Literatur, vgl etwa *Berka*, Medienfreiheit 216 f, wonach die den öffentlichen Diskurs möglicherweise lähmende Unbestimmtheit von Normen zur „Erhöhung der Eingriffsintensität“ führt; ebenso *Staben*, Abschreckungseffekt 147, nach dem es „für die Schwere eines Mittels [spricht], wenn von diesem überindividuelle Abschreckungseffekte ausgehen, [...]“.

110 Jüngst EGMR 15.9.2022, 22287/08, *Anatoliy Yeremenko/Ukraine* Rz 89: “[...] the nature and severity of the sanctions imposed are also factors to be taken into account.”

111 EGMR 30.6.2022, 20755/08, *Azadliq und Zayidov/Aserbaidtschan* Rz 49.

112 EGMR 3.5.2022, 18079/15, *Bumbeş/Rumänien* Rz 101; 12.6.2012, 26005/08 und 2610/08, *Tatár und Fáber/Ungarn* Rz 41.

113 EGMR 15.3.2022, 2840/10, *OOO Memo/Russland* Rz 45.

114 EGMR 2.6.2016, 61561/08, *Instytut Ekonomichnykh Reform, TOV/Ukraine* Rz 65.

115 EGMR 3.4.2012, 43206/07, *Kaperzyński/Polen* Rz 74; 22.4.2010, 40984/07, *Fatul-layev/Aserbaidtschan* Rz 102.

der durch sie hervorgerufene *chilling effect* wiegt aber deutlich schwerer als jener zivilrechtlicher Rechtsfolgen.¹¹⁶ Die Androhung von Freiheitsstrafen lässt sich nur bei Formen der Hassrede, bei Gewaltaufrufen oder in Fällen der ernsthaften Störung anderer Grundrechte rechtfertigen.¹¹⁷ Auch verwaltungsstrafrechtliche Sanktionen können abschreckende Wirkungen auf Dritte haben.¹¹⁸ Grundsätzlich sind zivilrechtliche Sanktionen zu bevorzugen.¹¹⁹ Allerdings können auch diese – vor allem mit Blick auf die Höhe von Ersatzpflichten und deren Vorhersehbarkeit – eine die Meinungsfreiheit hemmende Wirkung haben und unverhältnismäßig sein.¹²⁰ Das gilt unter Umständen auch für die Verpflichtung zum nachträglichen Widerruf einer Äußerung.¹²¹ Für die Beurteilung des *chilling effect* spielt es grundsätzlich keine Rolle, ob eine Sanktion nur bedingt verhängt wurde oder am Ende nicht durchsetzbar war.¹²² Selbst das Verfahren als solches kann eine abschreckende Wirkung auf Dritte zeitigen.¹²³ Dabei sind die mediale Aufmerksamkeit, die dieses auf sich zieht,¹²⁴ sowie Kosten und Verzöge-

116 EGMR 5.11.2020, 73087/17, *Balaskas/Griechenland* Rz 61.

117 EGMR 17.7.2018, 38004/12, *Mariya Alekhina ua/Russland* Rz 227: “[...] in principle, peaceful and non-violent forms of expression should not be made subject to the threat of imposition of a custodial sentence, [...]” Ähnlich EGMR 28.6.2018, 64184/11, *Paraskevopoulos/Griechenland* Rz 42.

118 EGMR 3.5.2022, 18079/15, *Bumbeş/Rumänien* Rz 101; 12.6.2012, 26005/08 und 2610/08, *Tatár und Fáber/Ungarn* Rz 41.

119 EGMR 5.12.2017, 19657/12, *Frisk und Jensen/Dänemark* Rz 77.

120 EGMR 15.6.2017, 28199/15, *Independent Newspapers (Ireland) Limited/Irland* Rz 104: “[...] unpredictably high damages in libel cases are considered capable of having a chilling effect and they therefore require the most careful scrutiny and very strong justification.” Vgl auch EGMR 18.1.2011, 39401/04, *MGN Limited/Vereinigtes Königreich* Rz 201; 16.6.2005, 55120/00, *Independent News and Media and Independent Newspapers Ireland Limited/Irland* Rz 114: “Accordingly, and even if, as the Government argued, the assessment of damages in libel cases is inherently complex and uncertain, any such uncertainty must be kept to a minimum.”

121 EGMR 1.12.2009, 5380/07, *Karsai/Ungarn* Rz 36.

122 EGMR 25.3.2021, 1864/18, *Matalas/Griechenland* Rz 60; 5.11.2020, 73087/17, *Balaskas/Griechenland* Rz 61; 19.7.2018, 64659/11 und 24133/13, *Makraduli/Ehemalige jugoslawische Republik Mazedonien* Rz 83; 28.6.2018, 64184/11, *Paraskevopoulos/Griechenland* Rz 42; 6.7.2010, 37751/07, *Mariapori/Finnland* Rz 68.

123 EGMR 1.3.2007, 510/04, *Tønsergs Blad AS und Haukom/Norwegen* Rz 102: “[...] the proceedings resulted in an excessive and disproportionate burden being placed on the applicants, which was capable of having a chilling effect on press freedom in the respondent State.”

124 EGMR 30.1.2018, 4966/13 und 5550/15, *Barabanov/Russland* Rz 76: “The chilling effect of the sanction imposed on him was further amplified by the large-scale proceedings in the case, which attracted widespread media coverage.”

rungen durch mögliche Rechtsmittelverfahren zu berücksichtigen.¹²⁵ Zwischenfazit: Auch die Einschüchterung Dritter wird zum grundrechtlichen Problem. Als Gegenmittel verlangt der EGMR hinreichend zugängliche und bestimmte Normen, verhältnismäßige Sanktionen, aber auch die schon erwähnten verfahrensrechtlichen Standards.

5. Staatliche oder private Abschreckung

Einschüchterungsklagen könnten als eine Form staatlich-privater „Koope-ration“ beschrieben werden. Damit die staatlichen Normen des Ehrschutzes einen *chilling effect* entfalten, müssen erst Private tätig werden und gerichtliche Verfahren anstrengen.¹²⁶ Aus staatlicher Sicht ist die abschreckende Wirkung ein unerwünschter Kollateralschaden, aus Sicht der (meist) privaten Kläger*innen ist sie das bewusst eingesetzte Mittel zur Erreichung ihres strategischen Ziels. Ihre Strategie geht aber nur deswegen auf, weil es gerade staatliche Normen und Gerichte sind, die von ihnen geschickt genutzt und in Bewegung gesetzt werden. Erst so wird ein ernstzunehmendes Übel in Aussicht gestellt. Dieses (teils unfreiwillige) Zusammenwirken von Staat und Privaten wirft die Frage der Zurechnung des *chilling effect* zum Staat auf. *Staben* zufolge gelingt diese stets dann, „wenn sich Private den (sic!) Formen des Rechts bedienen und daher – etwa in Form eines Gerichtsurteils – ein hypothetischer Grundrechtseingriff unproblematisch vorläge.“¹²⁷ Wir haben schon gesehen, dass auch der EGMR keine größeren Schwierigkeiten mit dieser Zurechnung hat, allerdings argumentiert er nicht mit einem hypothetischen Eingriff durch ein Gerichtsurteil, sondern wertet bereits das Verfahren als faktischen Grundrechtseingriff.

Neue Fragen werden bei bloßen Klagsdrohungen aufgeworfen.¹²⁸ Hier bedienen sich die Privaten (vorerst) nicht der Formen des Rechts und der Staat – konkret: seine Gerichtsbarkeit – dient zwar auch in diesen Fällen als Drohkulisse, ist aber selbst noch nicht aktiv in Erscheinung getreten. In dieser Konstellation lässt sich eine Zurechnung über einen

125 EGMR 15.6.2017, 28199/15, *Independent Newspapers (Ireland) Limited/Irland* Rz 104.

126 *Staben*, Abschreckungseffekt 126.

127 *Staben*, Abschreckungseffekt 127.

128 Vgl. *Lachmayer*, NetV 2022, 26 (27) mit Verweis auf prominente österreichische Beispiele, in denen alleine durch Klagsdrohungen Druck auf die Adressat*innen aufgebaut wurde.

Grundrechtseingriff nur schwer argumentieren. Worüber aber zumindest nachgedacht werden sollte, ist eine Zurechnung im Wege grundrechtlicher Schutzpflichten.¹²⁹ Der EGMR betont die zentrale Rolle der Kommunikationsfreiheit für das Funktionieren der Demokratie. Ihre Ausübung hängt nicht nur von der Verpflichtung des Staates ab, Einmischungen zu unterlassen, sondern auch von seinem aktiven Tätigwerden zum Schutz vor privaten Grundrechtsstörungen.¹³⁰ Der Staat hat demnach für ein Umfeld zu sorgen, in dem eine möglichst angstfreie Teilnahme am öffentlichen Diskurs möglich ist.¹³¹ Der Gerichtshof betont ausdrücklich, dass private Einschüchterungshandlungen einen *chilling effect* hervorrufen können.¹³² Wenn diese Einschüchterungen in Reaktion auf die journalistischen Tätigkeiten der Bedrohten erfolgen und staatliche Stellen davon wissen, dann ruft die rein privat bewirkte Abschreckung staatliche Schutzpflichten hervor.¹³³ Ein Umfeld der Angst, das staatliche Interventionen verlangt, wurde aber erst bei einer Häufung krimineller Handlungen gegen Journalist*innen, insbesondere bei körperlichen Angriffen gesehen.¹³⁴ Als Zwischenfazit können wir hier also festhalten: Zu bloßen Klagsdrohungen müssten weitere private Grundrechtsstörungen hinzutreten, damit insgesamt eine derart düstere und damit staatliches Handeln gebietende Situation entsteht.¹³⁵

129 Vgl. dahingehend *Staben*, Abschreckungseffekt 127 f.

130 EGMR 29.2.2000, 39293/98, *Fuentes Bobo/Spain* Rz 38; 16.3.2000, 23144/93, *Özgür Gündem/Türkei* Rz 42 f.

131 EGMR 14.9.2010, 2668/07 ua, *Dink/Türkei* Rz 137.

132 EGMR 10.1.2019, 65286/13 und 57270/14, *Ismayilova/Aserbaidschan* Rz 161. Zu beachten ist die Abweichung, die sich dadurch von der einleitenden Definition des *chilling effect* als Folge staatlichen Handelns ergibt (vgl. oben, S. 141) Nach der Rsp des EGMR kann der *chilling effect* auch Folge staatlicher Untätigkeit sein. Vgl. auch *Lehofer*, JRP 2022, 439 (444, FN 34), wonach „bloße Klagsandrohungen“ zumindest „faktisch einen chilling effect bewirken“.

133 EGMR 10.1.2019, 65286/13 und 57270/14, *Ismayilova/Aserbaidschan* Rz 162–164.

134 EGMR 10.1.2019, 65286/13 und 57270/14, *Ismayilova/Aserbaidschan* Rz 161.

135 Es muss auch mitbedacht werden, dass sich die zitierte Entscheidung des EGMR auf Aserbaidschan bezieht. Das Land belegt im Pressefreiheitsindex 2022 den 154. Platz und seine Situation wird als „sehr ernst“ beschrieben. Vor diesem Hintergrund sieht der EGMR eine aus Art 10 EMRK abgeleitete Schutzpflicht des Staates. Dieses Ergebnis lässt sich nicht ohne weiteres auf hierzulande übertragen, belegt Österreich auf derselben Rangliste doch den 31. Platz und seine Situation gilt zumindest als „befriedigend“. Zugleich soll das aber nicht darüber hinwegtäuschen, dass sich auch in Österreich die Rahmenbedingungen verschlechtern. In der Auswertung macht sich das durch ein Abrutschen um vierzehn Plätze bemerkbar. Dazu *Reporter ohne Grenzen Österreich*, Rangliste der Pressefreiheit, www.rog.at/press-freedom-in-dex-2022/ (abgerufen am 31.1.2023).

6. Zum Abschluss: Verschreckte Kläger*innen

Der Erfolg von Einschüchterungsklagen verweist auf rechtsstaatliche Probleme – auf zu unbestimmte oder schwer zugängliche Gesetze, ein Defizit beim Vertrauen in die Justiz, zu lange Verfahrensdauern, ein hohes Kostenrisiko und möglicherweise auch die Aussicht auf unverhältnismäßige Sanktionen. Eine Folge der Zunahme von Einschüchterungsklagen sind Beschädigungen der Demokratie.¹³⁶ Der Staat ist gefordert, Lösungen für dieses Problem zu finden. Dabei muss er aber auch die grundrechtlichen Positionen der Kläger*innen beachten. Überschießende gesetzliche Regelungen zur Bekämpfung von Einschüchterungsklagen könnten eine Art entgegengesetzten *chilling effect* auslösen.¹³⁷ Um die hemmende Wirkung auf die Kommunikationsfreiheit zu minimieren, sind hinreichend klar formulierte Tatbestände, Entkriminalisierungen und ein Absenken von Sanktionen bzw Sanktionsdrohungen im Ehrschutz gefordert.¹³⁸ Zugleich muss aber die aus Art 8 EMRK fließende Pflicht zum Schutz von Persönlichkeitsrechten erfüllt werden.¹³⁹ Auch verfahrensrechtlich sollte angesetzt werden: Eine Verpflichtung der klagenden Partei zur Hinterlegung einer Sicherheit für die Verfahrenskosten, eine umfassende Pflicht zur Kostenerstattung für den Fall der erfolglosen Klagsführung oder Sanktionen bei missbräuchlichen Klagen – alle diese Mittel können dazu beitragen, dass das gerichtliche

136 Zur Bedeutung der Kommunikationsfreiheit für die Demokratie s *Frowein*, EuGRZ 2008, 117 (117): „Ohne Meinungsfreiheit gibt es keine Demokratie.“ Vgl auch *Pabel in Pöschl/Wiederin* (Hrsg), Demokratie 15 (24 ff).

137 Vgl EGMR 19.10.2017, 60873/09, *Vanchev/Bulgarien* Rz 47, wo vom Beschwerdeführer vorgebracht wird, dass Regelungen über Gerichtsgebühren bzw Verfahrenskosten einen *chilling effect* auf Rechtsschutzsuchende bewirken können.

138 Vgl die Empfehlung (EU) 2022/758 der Kommission v 27.4.2022 zum Schutz von Journalisten und Menschenrechtsverteidigern, die sich öffentlich beteiligen, vor offenkundig unbegründeten oder missbräuchlichen Gerichtsverfahren („Strategische Klagen gegen öffentliche Beteiligung“), ABl L 2022/138, 30, Pkt 6 f, wonach die Mitgliedsstaaten „[...] dafür Sorge tragen [sollten], dass ihre auf den Tatbestand der Verleumdung anwendbaren Vorschriften, einschließlich ihrer Begriffe, hinreichend klar sind [...]“ und dass „[...] die Sanktionen gegen Verleumdung nicht übermäßig und unverhältnismäßig sind. [...] In diesem Zusammenhang werden die Mitgliedsstaaten aufgefordert, Haftstrafen wegen Verleumdung aus ihrem Rechtsrahmen zu beseitigen. Den Mitgliedstaaten wird nahegelegt, in Verleumdungsfällen bevorzugt auf das Verwaltungs- oder Zivilrecht zurückzugreifen, [...]“

139 Grundlegend EGMR 15.11.2007, 12556/03, *Pfeifer/Österreich*. Beachte auch EGMR 25.11.2008, 36919/02, *Armoniemi/Litauen* Rz 47, wonach die medienrechtlichen Ersatzpflichten bei schweren Beeinträchtigungen von Persönlichkeitsrechten ein gewisses Mindestmaß nicht unterschreiten dürfen.

Verfahren als weniger großes Übel empfunden wird.¹⁴⁰ Da sie aber potentielle Kläger*innen abschrecken,¹⁴¹ stehen sie in Konflikt mit dem aus Art 6 EMRK abgeleiteten Recht der klagenden Partei auf Zugang zu einem Gericht.¹⁴² Zugangsbeschränkungen sind denkbar, sofern sie das Recht nicht in seinem Wesensgehalt berühren, ein legitimes Ziel verfolgen und die Verhältnismäßigkeit gewahrt bleibt.¹⁴³ Die Hintanhaltung missbräuchlicher Klagen¹⁴⁴ und der Schutz der Rechte Dritter (etwa vor dem Risiko, um den Ersatz der Kosten umzufallen)¹⁴⁵ sind legitime Ziele von Zugangsbeschränkungen.¹⁴⁶ Insgesamt gesteht der EGMR den Mitgliedsstaaten einen weiten *margin of appreciation* bei Eingriffen zu.¹⁴⁷ In der Vergangenheit hat er Besicherungen,¹⁴⁸ unterschiedlichste Kostenregelungen,¹⁴⁹ aber auch Sanktionen im Fall missbräuchlicher Klagsführung¹⁵⁰ für grundsätzlich zulässig befunden. Vor diesem Hintergrund scheinen die aufgezählten Zugangsbeschränkungen unproblematisch.¹⁵¹

-
- 140 Vgl. *Europäische Kommission* (EK), Vorschlag für eine Richtlinie (RL) des Europäischen Parlaments und des Rates zum Schutz von Personen, die sich öffentlich beteiligen, vor offenkundig unbegründeten oder missbräuchlichen Gerichtsverfahren („strategische Klagen gegen öffentliche Beteiligung“), COM/2022/177 final (RL-Entwurf). Der Entwurf wurde im Frühjahr 2022 veröffentlicht und sieht alle hier aufgezählten Instrumente vor (Art 8, Art 14 und Art 16). Für eine ausführlichere Analyse des Entwurfs, die in diesem abschließenden Abschnitt verkürzt wiedergegeben wird, vgl. *Blaßnig/Hahnenkamp*, *juridikum* 2022, 413; ferner *Wiepen*, *ZRP* 2022, 149; *Hess*, *ecolex* 2022, 704; *Wilfinger*, *ÖJZ* 2022, 1069; *Domej*, *ZEuP* 2022, 754; *Koller/von der Thannen*, *JRP* 2022, 430; *Wilfinger*, *ÖJA* 2023, 1.
- 141 Zur Abschreckungsfunktion von Kostenersatzregeln und darüberhinausgehender Verantwortlichkeiten für prozessuales Verhalten s. *Geroldinger*, *Rechtsstreit* 53–55.
- 142 Ausgehend von EGMR 21.2.1975, 4451/70, *Golder/Vereinigtes Königreich*, insb Rz 26 ff, wird das Recht auf Zugang zu einem Gericht als ein Art 6 EMRK inhärentes Recht angesehen.
- 143 EGMR 15.3.2022 (GK), 43572/18, *Grzęda/Polen* Rz 343.
- 144 EGMR 12.7.2007, 68490/01, *Stankov/Bulgarien* Rz 57; EGMR 28.5.1985, 8225/78, *Ashingdane/Vereinigtes Königreich* Rz 58.
- 145 EGMR 13.7.1995, 18139/91, *Tolstoy Miloslavsky/Vereinigtes Königreich* Rz 61.
- 146 Vgl. *Diggelmann/Altwicker*, *DÖV* 2012, 781 (783 f).
- 147 EGMR 19.6.2001, 28249/95, *Kreuz/Polen* Rz 53.
- 148 EGMR 13.7.1995, 18139/91, *Tolstoy Miloslavski/Vereinigtes Königreich* Rz 61 ff; 19.6.2001, 28249/95, *Kreuz/Polen* Rz 54.
- 149 EGMR 26.7.2005, 39199/98, *Podbielski und PPU Polpure* Rz 64.
- 150 EGMR 22.10.2013, 20577/05, *Sace Elektrik Ticaret ve Sanayi A.Ş./Türkei* Rz 27.
- 151 Zu den vom EGMR herangezogenen Kriterien bei der Prüfung der Verhältnismäßigkeit von Eingriffen in das Recht auf Zugang zu einem Gericht vgl. *Diggelmann/Altwicker*, *DÖV* 2012, 784; *Bezemek*, *JRP* 2018, 240 (247 f).

Das wirksamste Mittel gegen die Einschüchterung von Journalist*innen, Aktivist*innen oder NGOs wäre aber die vorzeitige Beendigung missbräuchlicher Verfahren.¹⁵² Nur so würde unmittelbar der Angst entgegen gewirkt, jahrelang in gerichtliche Prozesse verwickelt zu sein. Durch die vorzeitige Verfahrensbeendigung entstehen jedoch Probleme in Hinblick auf den „Kern der Verfahrensgarantien“ des Art 6 Abs 1 EMRK, der ein „*fair hearing*“ verspricht und sich aus mehreren Teilgewährleistungen zusammensetzt, die allesamt auf den Verfahrensablauf selbst gerichtet sind. Es ist keine einfach zu lösende Aufgabe, diesen Anforderungen trotz vorzeitiger Beendigung zu entsprechen.¹⁵³

Weniger Schwierigkeiten bereiten die Instrumente und Maßnahmen zur Abmilderung der Ungleichheit im Verfahren. Naheliegender wäre eine Reform der Verfahrenshilfe.¹⁵⁴ Interessant klingen auch Vorschläge zur Schaffung repräsentativer Verbände, die zur „Geltendmachung der Beklagtenrechte im Sinne einer echten Prozessstandschaft“ legitimiert werden, oder die Einrichtung eigener (möglicherweise staatlich geförderter) Versicherungssysteme für jene, die typischerweise von Einschüchterungsklagen betroffen sind.¹⁵⁵ Ergänzend sind sanfte Maßnahmen sinnvoll: zB Schulungen und Sensibilisierungsmaßnahmen für Angehörige von Rechtsberufen sowie für Betroffene oder die Schaffung unabhängiger Unterstützungs-

152 Vgl Art 9 RL-Entwurf (FN 140).

153 *Grabenwarter/Pabel* in *Dörr/Grote/Marauhn*, EMRK/GG³ (2022) Kap 14 Rz 93. Kritisch zur Vereinbarkeit des Art 9 RL-Entwurf (FN 140) mit den Verfahrensgrundrechten *Wiepen*, ZRP 2022, 149 (150); *Wilfinger*, ÖJA 2023, 1 (6, 9 f, 20); deutlich gelassener hingegen *Hess*, *ecolex* 2022, 704 (707). Vgl auch *Domej*, ZEuP 2022, 754 (765 f), der zufolge im Regelfall – dh: abgesehen von Fällen unschlüssiger Klagen – der vorzeitigen Verfahrensbeendigung zumindest eine mündliche Verhandlung voranzugehen hätte.

154 Zu den Schwächen des bestehenden Systems und damit auch den Ansatzpunkten für eine solche Reform vgl *Pöschl*, JRP 2016, 121 (131); *Stern*, JRP 2016, 144 (150); *Kriebernegg*, *juridikum* 2021, 268 (273); *Oberhammer*, *ecolex* 2022, 952 (954): keine direkte bzw unangemessene Entlohnung der Verfahrenshelfer*innen; *Sautner*, JRP 2014, 135 (137 f); Heranziehen „fachfremder“ Verfahrenshelfer*innen; *Oberhammer*, ÖJT Festveranstaltung 2013, 24 (25); *Drexel*, Zugang 228 ff; *Geroldinger*, 21. ÖJT Band II/1, 101 (218): unzureichende „soziale Treffsicherheit“ bzw Ausschluss der sog Mittelschicht. Beachte hingegen *Domej*, ZEuP 2022, 754 (771 f), die darauf hinweist, dass sowohl der RL-Entwurf als auch die Empfehlung der Kommission die Verfahrenshilfe als Lösungsansatz vernachlässigen.

155 Ausführlich zu diesen rechtspolitischen Überlegungen *Koller/von der Thannen*, JRP 2022, 430 (437 f). Vgl dahingehend auch die Überlegungen bei *Domej*, ZEuP 2022, 754 (778).

einrichtungen.¹⁵⁶ Die letztgenannten Ansätze berücksichtigen mangelndes Rechtswissen als einen der Faktoren, die den *chilling effect* verstärken.

Die Beschäftigung mit Einschüchterungsklagen als besonderer Form der strategischen Prozessführung offenbart ein Spannungsfeld unterschiedlicher grundrechtlicher Positionen. Wir haben gesehen, dass der Staat dazu verpflichtet ist, Regeln für den Umgang zwischen Privaten vorzusehen und ein diskursförderndes Umfeld zu schaffen. Einzelne Klagsdrohungen vermögen für sich allein aber noch keine grundrechtlichen Schutzpflichten zu begründen. Ein staatliches Tätigwerden ist unter bestimmten Umständen aber unabhängig von Schutzpflichten geboten: Da bereits ein gerichtliches Verfahren als solches in den Schutzbereich der Kommunikationsfreiheit eingreifen kann, müssen zur Eingriffsrechtfertigung verfahrensrechtliche Mindeststandards gewährleistet sein. Darüber hinaus muss durch hinreichend bestimmte Normen und verhältnismäßige Sanktionen einer Abschreckung Dritter vorgebeugt werden. Bei alledem darf die Pflicht zum Schutz von Persönlichkeitsrechten nicht vernachlässigt werden und die Verfahrensgrundrechte der Kläger*innen müssen gewahrt bleiben. Im Umgang mit Einschüchterungsklagen sind also kluge und kreative Lösungen gefordert, um am Ende möglichst weder Beklagte noch Rechtsschutzsuchende oder gar größere Teile der demokratischen Öffentlichkeit verschreckt zurückzulassen.

Literatur

- Baer, Komplizierte Effekte. Zur Wirkung von Recht, in FS Rottleuthner (2011) 245–261.
- Beaucamp, Verständlichkeit und Bestimmtheit – Zwei Welten, Rechtstheorie 2011, 21–62.
- Berka, Medienfreiheit und Persönlichkeitsschutz. Die Freiheit der Medien und ihre Verantwortung im System der Grundrechte (1982).
- Berka, Medienfreiheit und Persönlichkeitsschutz in der digitalen Ära: Neue Signale aus Straßburg, in FS Karl (2012) 77–86.
- Berka in Berka/Heindl/Höhne/Kroukal, Mediengesetz Praxiskommentar⁴ (2019) Vorb §§ 6–8a.
- Berka, Die EMRK – ein Menschenrechtskatalog aus dem Geiste der Demokratie, in Pöschl/Wiederin (Hrsg), Demokratie und Europäische Menschenrechtskonvention (2020) 1–14.
- Berka/Binder/Kneihls, Die Grundrechte. Grund- und Menschenrechte in Österreich² (2019).

156 Vgl die Pkt 10 ff, 19 ff, 24 ff, Empfehlung (EU) 2022/758 (FN 138).

- Bethge*, Der Grundrechtseingriff, VVDStRL 57 (1998) 7–52.
- Bezemek*, Freie Meinungsäußerung – Fragen des Grundrechtseingriffs, Fragen der Grundrechtsausübung, ZÖR 2012, 557–571.
- Bezemek*, Gerichtsgebühren in grundrechtlicher Betrachtung, JRP 2018, 240–251.
- Blasfnig/Hahnenkamp*, SLAPPs und SLAPP-Back. Einschüchterungsklagen im grundrechtlichen Spannungsfeld, *juridikum* 2021, 417–421.
- Blasfnig/Hahnenkamp*, Einschüchterungsklagen, Verfahrensgrundrechte und die Zuständigkeit der EU. Anmerkungen zur Initiative der Europäischen Kommission gegen SLAPPs, *juridikum* 2022, 413–419.
- Boulanger/Krebs*, Strategische Prozessführung. Einleitung in den Themenschwerpunkt, *Zeitschrift für Rechtssoziologie* 2019, 1–4.
- Canan*, The SLAPP from a Sociological Perspective, *Pace Environmental Law Review* 1989, 23–32.
- Davy, B.*, Gefahrenabwehr im Anlagenrecht (1990).
- Deppner*, Getting SLAPPed – Strategische Prozessführung gegen die Klimabewegung. Ein Schlaglicht aus der anwaltlichen Praxis, *juridikum* 2022, 124–127.
- Diggelmann/Altwicker*, Finanzielle Gerichtszugangsschranken in Zivilprozessen im Licht von Art. 6 Abs. 1 EMRK, *DÖV* 2012, 781–788.
- Domej*, The proposed EU anti-SLAPP directive: a square peg in a round hole, *ZEuP* 2022, 754–781.
- Drexel*, Der Zugang zum Recht. Eine Untersuchung ausgewählter Regelungen der Zivilgerichtsbarkeit am Maßstab von Art 6 EMRK und Art 47 GRC (2016).
- Feik*, Öffentliche Verwaltungskommunikation (2007).
- Friedrich*, Das Gebot der zivilprozessualen Waffengleichheit. Grundrechtsgleiches Recht, Prozessmaxime, Allzweckwaffe? (2021).
- Frowein*, Reform durch Meinungsfreiheit, *AÖR* 1980, 169–187.
- Frowein*, Meinungsfreiheit und Demokratie, *EuGRZ* 2008, 117–121.
- Fuchs*, Was ist strategische Prozessführung? in *Graser/Helmrich* (Hrsg), *Strategic Litigation. Begriff und Praxis* (2019) 43–52.
- Geroldinger*, Der mutwillige Rechtsstreit. Schadenersatzansprüche der Parteien wegen materiell rechtswidriger Prozessführung (2017).
- Geroldinger*, Rechtsdurchsetzung im Verbraucherrecht – prozessuale Aspekte, 21. ÖJT Band II/1 (2022) 101–226.
- Ghio/Nasreddin*, Shutting Out Criticism: How SLAPPs Threaten European Democracy. A report by The Coalition Against SLAPPs in Europe (2022), <https://static1.squarespace.com/static/5f2901e7c623033e2122f326/t/623897f6f5eb056c82fe2681/1647876093121/CASE+report+SLAPPs+Europe.pdf> (abgerufen am 19.12.2022).
- Grabenwarter/Pabel*, Europäische Menschenrechtskonvention⁷ (2021).
- Grabenwarter/Pabel* in *Dörr/Grote/Marauhn*, *EMRK/GG*³ (2022) Kap 14 (Der Grundsatz des fairen Verfahrens).
- Graser*, Strategic Litigation: Ein Verstehensversuch, in *Graser/Helmrich* (Hrsg), *Strategic Litigation. Begriff und Praxis* (2019) 37–41.

- Grote/Wenzel in *Dörr/Grote/Marauhn*, EMRK/GG³ (2022) Kap 18 (Die Meinungsfreiheit).
- Guerrero, Strategische Prozessführung – eine Annäherung, *zfmr* 2020, 26–51.
- Gusy, Was bewirken Gesetze? Zusammenfassende Thesen, in *Hof/Lübbe-Wolff* (Hrsg), Wirkungsforschung zum Recht I. Wirkungen und Erfolgsbedingungen von Gesetzen (1999) 289–292.
- Heißl, Grundrechtskollisionen am Beispiel von Persönlichkeitseingriffen sowie Überwachungen und Ermittlungen im Internet (2017).
- Hess, Der Richtlinien-Vorschlag der EU-Kommission zur Bekämpfung von SLAPPs, COM(2022) 177 final, *ecolex* 2022, 704–708.
- Hirtenlehner, Differentielle Abschreckbarkeit – über den Stand der modernen Abschreckungsforschung, *JSt* 2017, 144–154.
- Hof/Lübbe-Wolff (Hrsg), Wirkungsforschung zum Recht I. Wirkungen und Erfolgsbedingungen von Gesetzen (1999).
- Hof/Schulte (Hrsg), Wirkungsforschung zum Recht III. Folgen von Gerichtsentscheidungen (2001).
- Hoffmann-Riem, Wirkungsorientierte Rechtswissenschaft, *Zeitschrift für Rechtssoziologie* 2018, 20–41.
- Holoubek, Rundfunkfreiheit und Rundfunkmonopol (1990).
- Holoubek, Der Grundrechtseingriff. Österreichische und konventionsrechtliche Aspekte, *DVB1* 1997, 1031–1039.
- Holoubek, Der Grundrechtseingriff – Überlegungen zu einer grundrechtsdogmatischen Figur im Wandel, in *Merten/Papier* (Hrsg), Grundfragen der Grundrechtsdogmatik (2007) 17–34.
- Holoubek, “social watchdogs”: nicht professionell organisierte Medienmacher im Lichte der Medienfreiheit, in *Berka/Holoubek/Leitl-Staudinger* (Hrsg), BürgerInnen im Web (2016) 1–16.
- Kadelbach in *Dörr/Grote/Marauhn*, EMRK/GG³ (2022) Kap 30 (Internationale Durchsetzung).
- Khakzadeh-Leiler, Die Grundrechte in der Judikatur des Obersten Gerichtshofs (2011).
- Koller/von der Thannen, Time to SLAPP-Back: Der Richtlinienvorschlag zur Bekämpfung von Einschüchterungsklagen und seine Konsequenzen für das österreichische Zivil(prozess)recht, *JRP* 2022, 430–438.
- Koziol, Abschreckung als primäres Ziel des Schadenersatzrechts? in *Gamauf* (Hrsg), Symposium 80. Geburtstag Herbert Hausmaninger (2017) 109–127.
- Kribernegg, Verfahrenshilfe als Garant für den Rechtsstaat? Kritische Betrachtung eines alt bewährten Instituts, *juridikum* 2021, 268–275.
- Lachmayer, Überlegungen zur Unabhängigkeit der Gerichtsbarkeit in Österreich, *NetV* 2022, 26–28.
- Lehofer, Grundrechte und SLAPPs, *JRP* 2022, 439–448.
- Marauhn/Mengeler in *Dörr/Grote/Marauhn*, EMRK/GG³ (2022) Kap 7 (Grundrechtseingriff und –schränken).
- Mayer, M., Öffentliche Sicherheit und Ordnung in Sportstadien (2009).

- Merli, „Normativität“ und Begriff der Maßnahme nach Art 129a Abs 1 Z 2 B-VG, ZfV 1993, 251–256.
- Merli, Die allgemeine Handlungsfreiheit, JBl 1994, 233–242, 309–318.
- Meyer-Ladewig/Kulick in Meyer-Ladewig/Nettesheim/von Raumer, Europäische Menschenrechtskonvention⁴ (2017) Art 34.
- Oberhammer, Zugang zum Recht – aus zivilrechtlicher Sicht, ÖJT Festveranstaltung 2013 – Zugang zum Recht, 24–28.
- Oberhammer, Ziviljustiz und Gesellschaft: Erwartungen und Orientierungen, ecoloex 2022, 952–956.
- Oermann/Staben, Mittelbare Grundrechtseingriffe durch Abschreckung, Der Staat 2014, 630–661.
- Pabel, Die Konventionsrechte als Fundamente der Demokratie, in Pöschl/Wiederin (Hrsg), Demokratie und Europäische Menschenrechtskonvention (2020) 15–21.
- Pöschl, Armut und Gleichheit, JRP 2016, 121–134.
- Pöschl/Kahl, Die Intentionalität – ihre Bedeutung und Berechtigung in der Grundrechtsjudikatur, ÖJZ 2001, 41–53.
- Post, Understanding the First Amendment, Washington Law Review 2012, 549–564.
- Pring, SLAPPs: Strategic Lawsuits against Public Participation, Pace Environmental Law Review 1989, 3–21.
- Sautner, Wie Armut den Zugang zum Recht beeinflusst. Die strafrechtliche Perspektive, JRP 2016, 135–143.
- Schäffer, Verfassungsinterpretation in Österreich. Eine kritische Bestandsaufnahme (1971).
- Schauer, Fear, Risk and the First Amendment: Unraveling the Chilling Effect, Boston University Law Review 1978, 685–732.
- Schoditsch, Grundrechte und Privatrecht (2019).
- Schweizer, Chilling effect im Schweizer Medienkontext, medialex.ch 3.12.2020, <https://medialex.ch/2020/12/03/chilling-effect-im-schweizer-medienkontext/> (abgerufen am 31.1.2023).
- Staben, Der Abschreckungseffekt auf die Grundrechtsausübung (2016).
- Stein, SLAPP Suits: A Slap at the First Amendment, Pace Environmental Law Review 1989, 45–59.
- Stern, Zugang zum Recht: Das Verwaltungsgerichtsverfahren, JRP 2016, 144–151.
- Strobl, SLAPPs: Bedrohung der Freien Berichterstattung durch Einschüchterungsklagen, JRP 2022, 419–423.
- Towfigh, Komplexität und Normenklarheit – Oder: Gesetze sind für Juristen gemacht, Der Staat 2009, 29–74.
- Villiger, Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK)³ (2020).
- Weber-Dürler, Der Grundrechtseingriff, VVDStRL 57 (1998) 57–99.
- Wiepen, Anti-SLAPP-Richtlinie und deutscher Umsetzungsbedarf, ZRP 2022, 149–152.
- Wilfinger, Schlaglichter auf den Entwurf einer Anti-SLAPP-Richtlinie, ÖJZ 2022, 1069–1071.

Wilfinger, Einschüchterungsklagen – Nationale Grundsätze und europäische Perspektiven, ÖJA 2023, 1–20.

Windhager, SLAPP-Klagen in Österreich – Erfahrungen aus der Praxis, JRP 2022, 424–429.

