

D. Strategische Prozessführung im Klagekollektiv als Zugangsbrücke

Grund- und menschenrechtlich ist der Zugang zu Recht garantiert. In der Rechtswirklichkeit begegnen Menschen aber vielfältigen Zugangshürden bei dem Versuch, diese Versprechungen des Rechts einzulösen. Wo genau liegen die Ursachen dieser Zugangshürden und inwiefern ist strategische Prozessführung eine Zugangsbrücke, die diese adressiert und Zugänge schafft? Die Beispiele strategischer Prozessführung und die Befunde zum Zugang zu Recht haben dazu erste Anhaltspunkte geliefert, denen es weiter nachzugehen gilt. Wo Menschen Schwierigkeiten hatten, Recht in Anspruch zu nehmen, diente strategische Prozessführung dazu, Konflikte dennoch vor Gerichte zu bringen. Dabei war die Zusammenarbeit von Betroffenen, Anwält*innen, NGOs und Unterstützenden in einem Klagekollektiv zentral, was nahelegt: Der kollektive Modus strategischer Prozessführung ist kein Zufall, sondern reagiert auf Zugangshürden, denen Einzelne vor Gericht begegnen.

Die These der Kollektivierung als Lösung für ein Individualisierungsproblem knüpft an eine Beobachtung an, die in der interdisziplinären Rechtsforschung zur Mobilisierung von Recht schon länger kursiert und die das Bedürfnis nach strategischer Prozessführung erklären könnte: Rechtsmobilisierung hängt von einer Reihe von Bedingungen ab, die sich zur „Mobilisierungsbarriere Individualisierung“⁹⁸⁴ summieren und die Inanspruchnahme von Recht erschweren.⁹⁸⁵ Demgegenüber birgt die gemeinsame Mobilisierung von Recht die „Chance Kollektiv“.⁹⁸⁶ Noch nicht erforscht ist, wie es die Zugangschancen zu Recht und die Erfolgchancen vor Gericht verändert, wenn sich Akteur*innen zu einem Klagekollektiv zusammenschließen

984 Baer, Rechtssoziologie, 4. Aufl. 2021, § 7 Rn. 32 ff. Zur Beschränkung von Rechtsschutz auf subjektive Rechte als „Barriere“ schon Röhl, Rechtssoziologie, 1987, S. 485 ff.; auch Reh binder, Rechtssoziologie, 8. Aufl. 2014, § 8, Rn. 145.

985 Zu den Hürden bei der Mobilisierung von Recht Blankenburg, ZfRSoz 1980, S. 33 (37 ff.); Raiser, Grundlagen der Rechtssoziologie, 5. Aufl. 2010, S. 319 ff.; Reh binder, Rechtssoziologie, 8. Aufl. 2014, § 8 Rn. 143 ff., im Anschluss an Röhl, Rechtssoziologie, 1987, S. 482 ff.; siehe auch Rottleuthner, Einführung in die Rechtssoziologie, 1987, S. 95 ff.

986 Baer, Rechtssoziologie, 4. Aufl. 2021, § 7 Rn. 32 ff. Die Chancen von Kollektivklagen erkannten schon Pfarr/Kocher, Kollektivverfahren im Arbeitsrecht, 1998, S. 221 ff.

und strategisch Prozesse führen. Theorien zur Mobilisierung von Recht bieten Antworten an, die sich auf das Phänomen strategischer Prozessführung übertragen lassen (I.). Daraus ergeben sich drei Erklärungsansätze für individuelle Zugangsprobleme zu Recht: die Mobilisierungsregeln, die Mobilisierungskosten und die subjektive Perspektive auf Recht. Entsprechend liegt das Potenzial von strategischer Prozessführung als Zugangsbrücke darin, Mobilisierungsregeln zu navigieren, Mobilisierungskosten kollektiv zu tragen und subjektiv eine gemeinsame Perspektive auf Recht zu entwickeln. Inwiefern sich diese Potenziale verwirklichen, hängt in rechtlicher Hinsicht davon ab, welche Möglichkeiten der Rechtsrahmen eröffnet und inwiefern solche juristischen Vorgaben die kollektive Mobilisierung von Recht fördern oder hemmen (II.). Zu fragen sein wird schließlich, was die Verwirklichung der Chancen begrenzt und wo Risiken liegen (III.).

I. Rechtssoziologisch den Zugang zu Recht und strategische Prozesse verstehen

Eine rechtssoziologische Perspektive auf den Zugang zu Recht hilft zu verstehen, unter welchen Umständen Menschen allein oder gemeinsam Recht in Anspruch nehmen. Eine rechtlich-normative Perspektive beantwortet die Frage, wer vor Gericht klagen darf, über die Figur der subjektiven Rechte. Welche Erkenntnisse ergeben sich, wenn man diese bislang unverbundenen Perspektiven verknüpft und darauf schaut, inwiefern gerade die Individualisierung im Recht Hürden erzeugt, auf die strategische Prozessführung als kollektiver Modus reagiert? Um dies zu beantworten, ist zunächst das hier zugrunde gelegte Begriffsverständnis von Individualisierung und Kollektivierung zu klären und ein Überblick über den theoretischen Rahmen zu geben (1.). Auf dieser Grundlage lässt sich sodann Individualisierung als Ursache von Zugangshürden zu Recht verstehen (2.) und begründen, wo genau die Potenziale strategischer Prozessführung als Kollektivierung liegen, diesen als Zugangsbrücke entgegenzuwirken (3.).

1. Mobilisierungstheorien im Überblick

Wie die Individualisierung den Zugang zu Recht erschwert und was die „Chance Klagekollektiv“ daran ändert, lässt sich mit rechtssoziologischen Erkenntnissen zur Mobilisierung von Recht verstehen. Solche hier un-

ter dem Oberbegriff „Mobilisierungstheorien“ zusammengefassten Ansätze untersuchen, wann, warum und wie Menschen Recht nutzen.⁹⁸⁷ Sie lassen sich als Analyserahmen fruchtbar machen, um die Akteur*innen, die Bedingungen und die Wirkweisen von strategischer Prozessführung im Klagekollektiv als Zugangsbrücke theoretisch zu fassen.

a) Wer Recht mobilisiert: Von Individualisierung zu Kollektivierung

Ein Fokus bisheriger Mobilisierungsforschung, an den sich hier anknüpfen lässt, liegt auf Akteur*innen der Rechtsmobilisierung.⁹⁸⁸ Die rechtssoziologische Literatur unterscheidet zwischen der individuellen und der kollektiven Mobilisierung.⁹⁸⁹ Was beides jeweils umfasst, wird selten konkretisiert. Eine Begriffsklärung ist erforderlich, denn was „individuell“ und „kollektiv“ meint, ist keineswegs selbsterklärend. Bereits der Begriff des „Kollektivs“ weckt sehr unterschiedliche Assoziationen, die von Sammelklagen über sozial-politische Zusammenschlüsse bis hin zu sozialistischen Arbeits- oder Produktionsgemeinschaften reichen.⁹⁹⁰ Ebenso schillert der Begriff der „Individualisierung“ wie „ein Kaleidoskop je nach Perspektive

987 Der Begriff der „Mobilisierungstheorie“ („legal mobilization theory“) wird vor allem in der englischsprachigen Literatur verwendet, siehe zu einer Konzeptualisierung und der Forderung nach weiterer Theoriebildung *Lehoucq/Taylor, Law & Soc. Inquiry* 2020, S. 166 (167 ff., 185). Die theoretischen Modelle im Überblick bei *Kritzer, Claiming Behaviour as Legal Mobilization*, in: Cane/Kritzer (Hrsg.), 2012, S. 260 ff. Zur Notwendigkeit einer „kohärenten allgemeinen Theorie der Rechtsmobilisierung“ mit einem Systematisierungsvorschlag *Fuchs, ZfRSoz* 2021, S. 21 (26).

988 Etwa bei *Pichl, Rechtskämpfe*, 2021, S. 42 ff.; *Buckel/Pichl/Vestena, ZKKW* 2021, S. 45 (50 ff., 63 ff.); *Müller, Protest und Rechtsstreit*, 2021, S. 174 ff.; *Gawron/Rogowski, Die Wirkung des Bundesverfassungsgerichtes*, 2007, S. 25 f.

989 *Fuchs, ZfRSoz* 2021, S. 21 (28).

990 Laut Duden ist ein Kollektiv eine „Gruppe, in der Menschen in einer Gemeinschaft zusammenleben“ oder „zusammenarbeiten“, ein „Team“ (Duden online, Kollektiv, <https://www.duden.de/rechtschreibung/Kollektiv>). Der Duden verweist ebenso auf die Begriffsverwendung in ehemals sozialistischen Staaten, wo Kollektive eine „von gemeinsamen Zielvorstellungen und Überzeugungen getragene Arbeits- oder Produktionsgemeinschaft“ waren. Diese Idee prägte auch Anwaltskollektive in der DDR, wobei der Begriff des Kollektivs positiv besetzt war, anders als „im liberalen Verständnis“, wo dem Wort eine „Konnotation mangelnden Respekts vor der individuellen Persönlichkeit anhaftet“, so *Otterbeck, Das Anwaltskollektiv der DDR*, 2000, S. 64. Ebenfalls positiv besetzt ist der Begriff in den USA, wo inspiriert vom Combahee River Collective seit den 1970er Jahren Kollektive als politische Projekte entstanden, die sich gegen Unterdrückungserfahrungen wehrten und alter-

in verschiedenen Deutungen⁹⁹¹ Welche dieser Deutungen sind besonders aufschlussreich, um die Nutzung von Recht zu verstehen und wie fügt sich strategische Prozessführung im Klagekollektiv ein?

aa) Individuen und die Vereinzelung im Recht

Inspiration für eine Präzisierung des „individuellen“ an der Rechtsmobilisierung liefern sozial- und geschlechtertheoretische Perspektiven auf „Individualisierung“⁹⁹² Im Mittelpunkt steht dann weniger das einzelne Individuum, sondern vielmehr Individualisierung verstanden als Prozess, der eine soziale Positionierung erzeugt. Dieser Individualisierungsprozess vollzieht sich in Beziehungen, gesellschaftlichen Strukturen und damit ebenso im Recht. Ein solches prozessuales Verständnis knüpft an Perspektiven an, die Individualisierung als Gesellschaftsdiagnose und zugleich als Machtkritik deuten. Als Gesellschaftsdiagnose meint Individualisierung mit Ulrich Beck „subjektiv-biographische Aspekte des Zivilisationsprozesses“⁹⁹³ In diesem historisch-soziologischen Zugriff ist Individualisierung zunächst weder positiv noch negativ konnotiert, sondern beschreibt vielmehr den Umstand, dass „das Individuum zentraler Bezugspunkt für sich selbst und die Gesellschaft wird“⁹⁹⁴ In diesem Prozess lösen sich Akteur*innen

native Gesellschaftsformen lebten (*Combahee River Collective*, The Combahee River Collective Statement (1977), 1978).

991 *Kron/Horáček*, Individualisierung, 2009, S. 5.

992 „Individualisierung“ ist ein Kernthema der Soziologie, zu dem sich viele unterschiedliche Theorietraditionen entwickelt haben, im Überblick *Schroer*, Individualisierung, in: *HdB Soziologie*, 2008, S. 139 ff.; aus geschlechtertheoretischer Perspektive *Pofertl*, Modernisierung und Individualisierung, in: *HdB Interdisziplinäre Geschlechterforschung*, 2019, S. 273 (274 ff.).

993 *Beck*, *Risikogesellschaft*, 23. Aufl. 2016, S. 206. Der Soziologe Ulrich Beck gilt als eine prägende Stimme in der soziologischen „Individualisierungsdebatte“ der 1980er-Jahre. Kontrovers diskutiert wurde seine These, dass industrielle Gesellschaften durch einen Individualisierungsprozess gekennzeichnet seien, was zu einer Auflösung von Ständen und Klassen führe, dazu *Beck*, *Jenseits von Stand und Klasse?*, in: *Kreckel* (Hrsg.), 1983, S. 35 ff. Zur kritischen Rezeption in der Geschlechterforschung *Oechsle/Geissler*, *Modernisierungstheorien*, in: *HdB Frauen- und Geschlechterforschung*, 2008, S. 203 (206 f.).

994 *Junge*, *Individualisierung*, 2002, S. 7. Nach dieser Perspektive ist Individualisierung ambivalent und widersprüchlich, da sie einerseits die Chance auf ein selbstbestimmtes Leben verspricht und andererseits zu einer Gefährdung des sozialen Zusammenhalts führen kann. Dazu und weiteren Vertreter*innen dieser Perspektive *Schroer*, *Individualisierung*, in: *HdB Soziologie*, 2008, S. 139 (141 f., 151 ff.).

aus „traditionalen Strukturen (Raus)“ und werden in „neue Strukturzusammenhänge (Rein)“ eingegliedert.⁹⁹⁵ Diese Diagnose lässt sich mit Andreas Reckwitz von Menschen auf Objekte, Güter, Gemeinschaften oder Orte erweitern: Prägend für die Gesellschaft der Spätmoderne sei die soziale Logik des Besonderen und Einzigartigen – die Singularität.⁹⁹⁶ Dieses Besondere, das Singuläre, werde sozial fabriziert.⁹⁹⁷ In diesem Fabrikationsprozess nähmen die Akteur*innen unterschiedliche Positionen ein: Mal seien sie „eher aktiv sich individualisierend“, wenn sie das Besondere inszenieren, mal seien sie „eher passiv individualisiert“.⁹⁹⁸ Aus machtkritischer Perspektive ist Individualisierung aber vor allem Letzteres: der Prozess, in dem Individuen produziert werden.⁹⁹⁹ Mit Michel Foucault liegen darin „Techniken der Individualisierung von Macht“¹⁰⁰⁰, um gesellschaftliche Kontrolle auszuüben.¹⁰⁰¹ Individualisierung lässt sich somit auch machtkritisch analysieren und „geschlechtertheoretisch vermessen“.¹⁰⁰² Individualisierung hat „ihre geschlechtsspezifische Varianz“ und „aus Männer- und Frauensicht je unterschiedliche Bedeutung“, wie Ute Gerhard betont.¹⁰⁰³ Dies eröffnet den Blick dafür, dass Einzelne immer auch aus gesellschaftlich geformten Posi-

995 *Kron/Horáček*, Individualisierung, 2009, S. 9, 20.

996 Dazu der Soziologe und Kulturwissenschaftler *Reckwitz*, Die Gesellschaft der Singularitäten, 2017, S. 11 ff. Zum „Individuum in der postmodernen Demokratie“ ebenso *Thiele*, Kommunitarismus und Grundgesetz, in: HdB Kommunitarismus, 2019, S. 465 (466).

997 *Reckwitz*, Die Gesellschaft der Singularitäten, 2017, S. 11.

998 *Kron/Horáček*, Individualisierung, 2009, S. 12.

999 Ebd., S. 61 ff.

1000 So der Philosoph *Foucault*, Analytik der Macht, 2005, S. 228.

1001 *Kron/Horáček*, Individualisierung, 2009, S. 63. Der Fokus auf Vereinzelung und Isolierung, auf das disziplinierte und effektive Individuum, lässt sich als „negative Individualisierung“ beschreiben, siehe *Schroer*, Individualisierung, in: HdB Soziologie, 2008, S. 139 (139 f., 142 ff.).

1002 Aus der gegenwärtigen feministischen Literatur siehe die Beiträge in Baer/Sacksofsky (Hrsg.), Autonomie im Recht, 2018. Bereits in der soziologischen Individualisierungsdebatte der 1980er-Jahre wurde darauf hingewiesen, dass Individualisierungsprozesse vergeschlechtlicht seien, sich also „im weiblichen Lebenszusammenhang“ anders darstellten als im männlichen, siehe *Beck-Gernsheim*, Soziale Welt 1983, S. 307 ff. Dazu und weiteren Auseinandersetzungen mit der Individualisierungsthese in der Geschlechterforschung *Poferl*, Modernisierung und Individualisierung, in: HdB Interdisziplinäre Geschlechterforschung, 2019, S. 273 (274 ff.).

1003 Siehe dazu die Soziologin und Rechtswissenschaftlerin *Gerhard*, Leviathan 1991, S. 175 (185).

tionen handeln, die von Privilegierung ebenso wie von Benachteiligungen geprägt sind.

Hier kommt nun das Recht mit all seinen Ambivalenzen ins Spiel, seinem „nicht auflösbaren Doppelcharakter“.¹⁰⁰⁴ Es sichert Freiheits- und Gleichheitsversprechen über individuelle Rechte ab, zugleich zementiert es Ungleichheit, wenn es die strukturell ungleichen Lebenslagen von Menschen ignoriert.¹⁰⁰⁵ Individualisierung durch die Verleihung von Rechten ist somit eine „Erfolgsgeschichte“, hat aber zugleich eine „Schattenseite“.¹⁰⁰⁶ Individualisierung wird problematisch, wenn sie den Blick auf strukturelle Probleme versperrt und Einzelne davon abhält, ihre Rechte durchzusetzen. Denn wer sozial isoliert ist oder durch rechtliche Regulierung Vereinzelung erfährt, steht „allein vor dieser Barriere“ und erreicht „ein Gericht eventuell nie“.¹⁰⁰⁷ Machtkritisch und prozessual gedacht sind diese Barrieren individueller Mobilisierung keine „Defizite“¹⁰⁰⁸ der Rechtsschutzsuchenden. Individuelle Zugangsprobleme zu Recht sollen hier vielmehr als „Ausdruck struktureller und institutioneller Problemlagen“ verstanden werden, die Handlungsspielräume gestalten.¹⁰⁰⁹

bb) Kollektive und die gemeinsame Nutzung von Recht

Wenn Individualisierung den Zugang zu Recht erschwert, könnte eine Kollektivierung bei der Rechtsdurchsetzung – als Reaktion und Kompensationsmechanismus – den Zugang erleichtern. Die Begriffe „Kollektiv“, „Kollektivierung“ oder „kollektive Rechtsmobilisierung“ sind hier – wie schon der Begriff „Individualisierung“ – als Prozess gemeint, in dem Menschen „Recht nicht nur individuell und allein, sondern auch unterstützt oder gemeinsam mit anderen, organisiert oder assoziiert, als Kollektive“ nutzen.¹⁰¹⁰

1004 Fuchs, ZfRSoz 2021, S. 21 (24). Ausführlich mit einer materialistischen Analyse der Widersprüchlichkeit der Rechtsform *Vestena*, Das Recht in Bewegung, 2022, S. 24 ff.; Pichl, Rechtskämpfe, 2021, S. 25 ff.

1005 Baer/Sacksofsky, Autonomie im Recht, in: Baer/Sacksofsky (Hrsg.), 2018, S. 11 (15).

1006 Fischer-Lescano, Subjektlose Rechte, in: Fischer-Lescano/Franzki/Horst (Hrsg.), 2018, S. 377 (378).

1007 Baer, Rechtssoziologie, 4. Aufl. 2021, § 7 Rn. 34.

1008 In strukturelle Barrieren und Defizite auf Seiten der Betroffenen unterscheiden etwa Rottleuthner, Einführung in die Rechtssoziologie, 1987, S. 96; Röhl, Rechtssoziologie, 1987, S. 493.

1009 Wrase u. a., Zugang zum Recht in Berlin, 2022, S. 13.

1010 Baer, Rechtssoziologie, 4. Aufl. 2021, § 7 Rn. 4.

Prozesshaft verstanden sind Kollektive ein Ausdruck gemeinsamen Handelns und sozialer Beziehungen, die durch geteilte Vorstellungen geprägt sind.¹⁰¹¹ Strategische Prozessführung ist mit dieser Perspektive ebenfalls eine kollektive Handlungsform, bei der über die gemeinsamen Verfahrensziele und die Zusammenarbeit im Rahmen der Prozessführung zwischen Betroffenen, Anwält*innen und Unterstützer*innen soziale Beziehungen und damit ein Klagekollektiv entstehen. Die klagenden Individuen sind dabei „sozial eingebunden“, denn „jedes Kollektiv besteht aus Individuen.“¹⁰¹² Ein Klagekollektiv ist aber weniger die Summe von Individuen – also keine „Gruppe“¹⁰¹³ –, sondern vielmehr die Summe ihrer gemeinsamen Visionen und deren Umsetzung, somit das „kontingente Ergebnis von *Kollektivierungspraxen*“¹⁰¹⁴.

Mit einem prozesshaften Verständnis von Klagekollektiven liegt der Fokus auf Interaktionen und Beziehungen, gleich welcher Natur. Dass diese Zusammenarbeit nicht rechtsförmig erfolgen muss, grenzt den hier verwendeten Kollektivbegriff von einer juristischen Lesart von „kollektivem Rechtsschutz“ ab. Letzteres meint prozessuale Instrumente, die die gerichtliche Geltendmachung von Interessen jenseits eines Einzelfalls erlauben und darin vom Individualrechtsschutz abweichen.¹⁰¹⁵ Worauf diese Rechtsschutzformen im Einzelnen reagieren und wie sie rechtlich ausgestaltet sind, wird noch zu vertiefen sein.¹⁰¹⁶ Um den Kollektivbegriff an dieser Stelle zu präzisieren, bleibt festzuhalten: Kollektiver Rechtsschutz kann für strategische Prozessführung genutzt werden, darin erschöpft sich die Zusammenarbeit aber nicht. Strategische Prozessführung umfasst vielmehr die strategische Planung eines Prozesses, eine taktische und arbeitsteilige Durchführung, begleitet von flankierenden Maßnahmen wie Öffentlich-

1011 Im Anschluss an die DFG-Forschungsgruppe „Recht – Geschlecht – Kollektivität“ (Hensel/Springmann/Sufner, KJ 2020, S. 425 (426)) und die geschlechtertheoretischen Überlegungen von Aleksander u. a., Feminismus, Subjektkritik und Kollektivität, in: Jähnert/Aleksander/Kriszio (Hrsg.), 2013, S. 9 (13).

1012 *Welti*, Verbände vor den Sozialgerichten, in: Baldschun u. a. (Hrsg.), 2021, S. 119 (124).

1013 Kritisch zu Gruppismus Baer, Der problematische Hang zum Kollektiv und ein Versuch, postkategorial zu denken, in: Jähnert/Aleksander/Kriszio (Hrsg.), 2013, S. 47 (49 ff.), im Anschluss an Brubaker, Ethnizität ohne Gruppen, 2007, S. 16 ff.

1014 Marschelke, ZKKW 2019, S. 79 (81). Inspiriert durch ein kultur- und kollektivwissenschaftliches Verständnis von Kollektiven, das darin nicht die Summe von Individuen, sondern von ihren Gemeinsamkeiten sieht, ausführlich Hansen, Kultur, Kollektiv, Nation, 2009, S. 27.

1015 Kapitel A.II.2.

1016 Kapitel D.II.1.

keitsarbeit – und das unabhängig davon, ob prozessual ein Individuum oder ein Kollektiv klagebefugt ist.

Um diese Zusammenarbeit im Kontext eines Verfahrens zu erfassen, ist ein weites Verständnis von Kollektiven jenseits rechtlicher Verfasstheit geboten. So öffnet sich der Blick auf die vielen anderen Kollektivformationen, die ebenso Recht mobilisieren. Sie reichen von formalisierten Interessengruppen¹⁰¹⁷ wie Vereinen oder Parteien über unbürokratisch organisierte soziale Bewegungen¹⁰¹⁸ bis zu Netzwerken¹⁰¹⁹. Manchmal liegt das Kollektive an der Rechtsmobilisierung sogar nur in der Hoffnung Einzelner, künftigen Rechtsverletzungen für ein „imaginiertes Kollektiv“¹⁰²⁰ vorzubeugen. Verschiedene Kollektive arbeiten folglich mit Recht und unterscheiden sich dabei in ihrem Grad an Organisation, ihren „Aggregatzuständen“¹⁰²¹. Der Begriff des Klagekollektivs ergänzt diese Liste an Kollektivformationen, indem er die Struktur der Akteur*innen hinter strategischer Prozessführung beschreibt und damit Besonderheiten greifbar macht, die sich mit den anderen Konzepten nicht erfassen ließen.

Kennzeichnend für Klagekollektive ist, dass nicht nur ein Verein oder eine Bewegung Recht mobilisiert, sondern dies gerade im Zusammen-

1017 Interessengruppe – oder auch organisierte Interessen – kennzeichnet, dass sie „freiwillig gebildete, soziale Einheiten mit bestimmten Zielen und arbeitsteiliger Gliederung (Organisationen)“ sind, so von Alemann, *Organisierte Interessen in der Bundesrepublik Deutschland*, 2. Aufl. 1989, S. 30 ff. Wie Interessenorganisationen strategische Prozessführung nutzen, diskutieren Rehder/van Elten, dms 2020, S. 384 ff.; Wulf, *Regierungsforschung.de* v. 23.11.2019, <https://regierungsforschung.de/hacking-karlsruhe/>.

1018 Kennzeichnend für eine soziale Bewegung ist, dass sich Akteur*innen mit gemeinsamen Zielen und Überzeugungen zusammenschließen, um über nicht-institutionalisierte Handlungsformen wie Protest Einfluss auf gesellschaftlichen Wandel zu nehmen, dazu Snow u. a., *Introduction*, in: Snow u. a. (Hrsg.), 2. Aufl. 2019, S. 1 (5 ff.); Beyer/Schnabel, *Theorien Sozialer Bewegungen*, 2017, S. 13 ff. Im Kontext strategischer Prozessführung Vestena, *Das Recht in Bewegung*, 2022, S. 93 ff.

1019 Netzwerke prägt ihre polyzentrische Grundstruktur, das Nebeneinander von formellen und informellen Handlungsformen und das Miteinander von staatlichen und privaten Akteur*innen, dazu Boysen u. a., *Netzwerke im Öffentlichen Recht*, in: Boysen u. a. (Hrsg.), 2007, S. 289 (292). Netzwerke strategischer Prozessführung („Strategic Litigation Networks“, SLNs) untersucht ein Forschungsprojekt zu „Strategic Litigation Networks and Accountability for Gross Violations of Human Rights“, siehe Jeßberger/Steinl, *J. Int. Crim. Justice* 2022, S. 379 ff.

1020 Pohn-Weidinger/Dahlvik, *ZKKW* 2021, S. 117 (131, 140 ff.).

1021 DFG-Forschungsgruppe Recht-Geschlecht-Kollektivität, *Über „Recht-Geschlecht-Kollektivität“*, <https://www.recht-geschlecht-kollektivitaet.de/de/ueber-die-forschungsgruppe>.

schluss von Einzelnen, Personen aus der Anwaltschaft und Beratungsstellen, NGOs und sozialen Bewegungen erfolgt. Als Netzwerk ließe sich dies nur unvollständig beschreiben, denn dafür ist die Zusammenarbeit anlässlich eines Verfahrens in zeitlicher und organisatorischer Hinsicht zu konkret und auf einen abgrenzbaren Kreis von Akteur*innen beschränkt, die aktiv an dem Verfahren mitwirken. Da es sich um Gelegenheitskollektive handelt, die anlässlich eines Verfahrens entstehen, erreichen sie aber auch nicht den Formalisierungsgrad von Interessenorganisationen oder die Nachhaltigkeit von sozialen Bewegungen, dafür fehlt ihnen – jedenfalls zunächst – die dauerhafte Institutionalisierung.

b) Mobilisierungsbedingungen: Drei komplementäre Erklärungsansätze

Es schließt sich die Frage an, was beeinflusst, ob Individuen und Kollektive den Zugang zu Recht finden und ob sie Recht in der Wirklichkeit in Anspruch nehmen. Dafür lässt sich an einen zweiten Strang der Mobilisierungsforschung anknüpfen, der sich mit den Bedingungen der Rechtsmobilisierung befasst. Einigkeit besteht in der Literatur, dass die Nutzung von Recht von vielen Bedingungen – oder auch Faktoren – abhängt und voraussetzungsvoll ist. Welche Aspekte dabei relevant sind, wird allerdings unterschiedlich beantwortet: Manche identifizieren verschiedene Arten von Hürden¹⁰²², andere blicken auf Problemsphären¹⁰²³ oder unterscheiden verschiedene Bedingungen je nach Phase oder Stufe¹⁰²⁴ eines Konflikts.

Da vorliegend die Bedingungen individueller und kollektiver Mobilisierung verglichen werden sollen, ist ein theoretischer Rahmen zu wählen, der auf Individuen und Kollektive gleichermaßen anwendbar ist. Eine Systematisierung in objektive und subjektive Faktoren der Rechtsmobilisierung

1022 Müller, Protest und Rechtsstreit, 2021, S. 177 ff.; Fuchs, Strategische Prozessführung als Partizipationskanal, in: de Nève/Olteanu (Hrsg.), 2013, S. 51 (55).

1023 Graser, ZIAS 2020, S. 13 (25 f.). Zur Differenzierung in Angebot und Nachfrage etwa Gauri/Brinks, Introduction, in: Gauri/Brinks (Hrsg.), 2010, S. 1 (15 ff.).

1024 Innerhalb dieses weitverbreiteten chronologischen Ansatzes gibt es Unterschiede hinsichtlich der Zahl und Bezeichnung der Stufen, siehe nur Gawron/Rogowski, Die Wirkung des Bundesverfassungsgerichtes, 2007, S. 18; Gauri/Brinks, Introduction, in: Gauri/Brinks (Hrsg.), 2010, S. 1 (4).

eignet sich dafür.¹⁰²⁵ Denn diese Systematisierung findet sich in der bisherigen Literatur sowohl für Individuen als auch für Kollektive, wenn auch noch nicht im Wechselspiel – eine Lücke, die es hier zu füllen gilt. Für die individuelle Mobilisierung unterscheidet die rechtssoziologische Literatur subjektive Faktoren – das Rechtsbewusstsein, die Rechtskenntnis, das Anspruchswissen – von den objektiven Faktoren – den Mobilisierungsregeln und -kosten.¹⁰²⁶ Für kollektives Handeln finden sich in der sozial-, politik- und kulturwissenschaftlichen Literatur ähnliche Modelle.¹⁰²⁷ Ein Pendant zu Mobilisierungsregeln bei Individuen sind Theorien der politischen und rechtlichen Gelegenheitsstrukturen für kollektives Handeln.¹⁰²⁸ Was für Individuen als Mobilisierungskosten bezeichnet wird, findet seine Entsprechung in Ressourcentheorien für Kollektive.¹⁰²⁹ In subjektiver Hinsicht sind es Theorien zu Handlungsmacht, die kollektive Perspektiven auf Recht in den Blick nehmen.¹⁰³⁰

Insgesamt bilden diese objektiven und subjektiven Faktoren die Handlungsbedingungen der Mobilisierungsakteur*innen („actors‘ opportunity

1025 Zu dieser Systematisierung *Baer*, Rechtssoziologie, 4. Aufl. 2021, § 7 Rn. 2 ff.; *Rehbinder*, Rechtssoziologie, 8. Aufl. 2014, § 8 Rn. 150 ff.; *Blankenburg/Reifner*, Rechtsberatung, 1982, S. 17. Ähnlich mit der Unterscheidung in „harte“ und „weiche“ Faktoren *Kaufmann*, Zugang zum Recht, in: Kaufmann/Hausammann (Hrsg.), 2017, S. 15 (17).

1026 *Baer*, Rechtssoziologie, 4. Aufl. 2021, § 7 Rn. 2 ff.

1027 Die soziale Bewegungsforschung unterscheidet Theorien der politischen Gelegenheitsstrukturen, Ressourcenmobilisierungstheorien und Theorien über kollektive Identität mit Framingprozessen, dazu *Beyer/Schnabel*, Theorien Sozialer Bewegungen, 2017, S. 66 ff.; ebenso das Schaubild mit „political opportunities“, „resource infrastructure“ und „framing“ bei *Almeida*, Social movements, 2019, S. 53. Für die Erforschung kollektiver Rechtsmobilisierung wurden ähnliche theoretische Ansätze entwickelt, siehe für einen Überblick *Fuchs*, ZfRSoz 2021, S. 21 (31); *Rehder/van Elten*, dms 2020, S. 384 (386); ausführlich *Vestena*, Das Recht in Bewegung, 2022, S. 101 ff.

1028 Zu den Ansätzen vertieft Kapitel D.I.3.a). Eine Übersicht bei *Fuchs*, ZfRSoz 2021, S. 21 (37); *Boutcher/McCammon*, Social movements and litigation, in: Snow u. a. (Hrsg.), 2. Aufl. 2019, S. 306 (311 f.).

1029 Kapitel D.I.3.b). Zur einschlägigen Literatur *Conant u. a.*, J. Eur. Public Policy 2018, S. 1376 (1382 f.); *Anagnöstu*, Law and Rights' Claiming, in: Anagnöstu (Hrsg.), 2014, S. 1 (18 f.); *Epp*, Law as an Instrument of Social Reform, in: Caldeira/Kelemen/Whittington (Hrsg.), 2008, S. 595 (601 ff.).

1030 Kapitel D.I.3.c). Eine Rundschau bei *Boutcher/McCammon*, Social movements and litigation, in: Snow u. a. (Hrsg.), 2. Aufl. 2019, S. 306 (310); *Anagnöstu*, Law and Rights' Claiming, in: Anagnöstu (Hrsg.), 2014, S. 1 (20).

structures“).¹⁰³¹ In der Zusammenschau dieser Ansätze unterscheide ich im Folgenden drei wesentliche Bedingungen, die individuelles und kollektives Handeln im Recht beeinflussen: erstens Gelegenheitsstrukturen und Mobilisierungsregeln, zweitens Ressourcen und Mobilisierungskosten und drittens Erwartungen als subjektiven Faktor. Mobilisierungsakteur*innen bewegen sich in einer Mobilisierungsumwelt, der Summe all der Faktoren, die beeinflussen, ob sie Recht mobilisieren. Anzunehmen ist, dass diese Faktoren in Wechselwirkung miteinander stehen. Daher werden Theorien der Gelegenheitsstrukturen, Ressourcentheorien und subjektive Theorien hier als komplementäre Erklärungsansätze verstanden und nicht als konkurrierende Modelle.¹⁰³² Auf welche Weise sie ineinandergreifen, wird zu klären sein.

c) Zugangsbezogene Wirkweisen

Mit der Mobilisierung von Recht und dem Zugang zu Recht liegt der Fokus auf der Frage, wie das Rechtssystem zu seinen Fällen kommt und was diesen Prozess prägt. Die andere Seite der Medaille sind die Wirkungen der Inanspruchnahme von Recht. Auch diese ist zu betrachten, um beurteilen zu können, ob und in welcher Hinsicht sich der Zugang zu Recht über strategische Prozessführung als Zugangsbrücke verändert. Anknüpfen lässt sich erneut an rechtssoziologische Forschung, in der die Wirkung von Gerichtsentscheidungen ein klassisches Thema ist.¹⁰³³ Zum Teil steht sogar explizit die Wirkung strategischer Prozessführung im Fokus, in Deutschland bisher

1031 Im Anschluss an *Gloppen*, *Studying Courts in Context*, in: Haglund/Stryker (Hrsg.), 2015, S. 291 (296 ff.).

1032 Debatten um die entscheidenden Faktoren der Rechtsmobilisierung implizieren mitunter ein solches konkurrierendes Verständnis. Da sich die einzelnen Faktoren aber kaum trennen lassen, ist es überzeugender anzunehmen, dass sie nebeneinander zur Geltung kommen und einander beeinflussen. Ähnlich die jüngere Mobilisierungsforschung, etwa *Lejeune/Ringelheim*, *Law & Soc. Inquiry* 2022, S. 1 (2 ff.).

1033 Siehe nur zur „Folgendiskussion“ in der soziologischen Jurisprudenz *Röhl*, *Rechtssoziologie*, 1987, S. 93 ff.; zu den verfahrensinernen und -externen Wirkungen von Rechtsprechung *Höland*, *ZfRSoz* 2009, S. 23 ff.; zum Bundesverfassungsgericht *Gawron/Rogowski*, *Die Wirkung des Bundesverfassungsgerichtes*, 2007. Die Wirkungen kollektiver Rechtsmobilisierung diskutiert *Fuchs*, *Rechtsmobilisierung*, in: *Boulangier/Rosenstock/Singelstein* (Hrsg.), 2019, S. 243 (252 ff.).

nur punktuell,¹⁰³⁴ intensiver bei der internationalen *Strategic Litigation*¹⁰³⁵ und *Impact Litigation, Public Interest Litigation* und *Lawyering*¹⁰³⁶ in den USA.

In der Zusammenschau verdeutlichen bisherige Untersuchungen, dass es nicht die eine Wirkung strategischer Prozessführung gibt, sondern diese vielfältig sind. Treffender als „Wirkung“ ist daher der Begriff der „Wirkweisen“. Im Folgenden sollen drei Wirkweisen von Recht unterscheiden werden: „mehr oder minder unmittelbare Wirkungen, ferner liegende Folgen und breit wirkende, aber schwer zu fassende Effekte.“¹⁰³⁷ Diese drei Wirkweisen interessieren hier nicht hinsichtlich jeglicher Entwicklungen im Nachgang eines strategischen Prozesses, sondern nur mit Blick auf den Zugang zu Recht und Fragen der Individualisierung und Kollektivierung. Zu fragen ist, für wen sich der Zugang wie infolge eines Verfahrens verändert, und zwar unmittelbar über die Rechtsfolgen einer Entscheidung als Wirkung, mittelbar über die rechtlichen, politischen, sozialen, kulturellen, ökonomischen und sonstigen Folgen und langfristig über die Effekte einer Prozessführung. Diese Wirkweisen können positiv, negativ oder neutral sein.¹⁰³⁸ Eine positive Wirkweise, ein Erfolg strategischer Prozessführung, hieße demnach, den Zugang zu Gericht zu finden, aber auch, eine Entscheidung zu erstreiten, die langfristig Zugänge stabilisiert oder sogar ausbaut.

1034 Kinsky, *Mit Recht gegen Rassismus*, 2017, S. 28 ff.

1035 Verschiedene „levels of impact“ differenziert Duffy, *Strategic human rights litigation*, 2018, S. 50 ff. Eine Unterscheidung in „material“, „instrumental“ und „non-material impacts“ findet sich bei Open Society Foundations (Hrsg.), *Strategic Litigation Impacts*, 2018, S. 43. In „outputs“, „outcome“ und „impact“ unterteilt Barber, *The International Journal of Human Rights* 2012, S. 411 (418).

1036 Als „leeres Versprechen“ analysiert bei Rosenberg, *The Hollow Hope*, 2. Aufl. 2008. Zahlreiche Untersuchungen griffen dies auf und kamen zu anderen Ergebnissen, siehe nur für Prozessführung zu gleichgeschlechtlicher Ehe Purvis, *Buff. J. Gender L. & Soc. Pol’y* 2009, S. 1 ff.

1037 Im Anschluss an Baer, *Rechtssoziologie*, 4. Aufl. 2021, § 9 Rn. 35.

1038 NeJaime, *Iowa L. Rev.* 2011, S. 941 (969 ff.); Albiston, *Iowa L. Rev. Bull.* 2010, S. 61 (67). Die Autor*innen schlagen eine Bewertungsmatrix vor, mit der sich der Verfahrensausgang – „play“, „win“, „lose“ – mit den positiven und negativen sowie den internen und externen Wirkweisen auf Akteur*innen ins Verhältnis setzen lässt. Zur differenzierten Bewertung des „Erfolgs“ und „Impact“ von strategischer Prozessführung verstanden als „Rechtskampf“ siehe auch Pichl, *Rechtskämpfe*, 2021, S. 86 ff.

2. Die Mobilisierungsbarriere Individualisierung

Wie verläuft nun der Prozess, bei dem Recht in Anspruch genommen und Individualisierung erzeugt wird? Ausgangspunkt für eine Suche nach den Schattenseiten eines individualisierten Zugangs zu Recht ist das Recht selbst mit seinen materiellen und prozessualen Mobilisierungsregeln. Aber auch Kosten und Ressourcen beeinflussen, ob und wie Menschen Recht nutzen. Hinzu treten subjektive Faktoren wie ein Rechtsbewusstsein, Rechtskenntnis und Anspruchswissen.

a) Mobilisierungsregeln als juristische Hürde

Ein erster Faktor der Rechtsmobilisierung sind Mobilisierungsregeln. Sie umfassen alle juristischen Vorschriften, also gleichermaßen das materielle Recht sowie das Verfahrens- und Kostenrecht. Von den vielen möglichen Vorgaben interessieren hier vor allem solche, die die prozessuale Stellung der Beteiligten definieren: die Klage- beziehungsweise Beschwerdebefugnis als Voraussetzung für den Zugang zu Verwaltungsgerichten und dem Bundesverfassungsgericht, zudem Vorschriften über den Verfahrensablauf. Sie bilden die rechtlichen „ZugangsfILTER“¹⁰³⁹ zu Gerichten. Rechtssoziologisch gelesen offenbaren diese Mobilisierungsregeln an mehreren Stellen eine individualisierende Grundstruktur: Sie sprechen Individuen subjektive Rechte zu, berechtigen primär Individuen, diese prozessual geltend zu machen und gehen von einem Prozessrecht aus, in dem überwiegend Individuen klagen.¹⁰⁴⁰

aa) Das Individuum im Zentrum der Rechtsordnung

Das deutsche Rechtssystem ruht auf der Idee der Individualität eines jeden Menschen. Rechtsschutz ist entsprechend zur Durchsetzung individueller Rechte garantiert. Subjektive Rechte bilden das „Eingangstor für einen

1039 So im Zusammenhang mit Zulässigkeitsvoraussetzungen für Verfassungsbeschwerden *Heun*, Verfassung und Verfassungsgerichtsbarkeit im Vergleich, 2014, S. 120, 123 ff.; *Bryde*, Verfassungsentwicklung, 1982, S. 157 ff.

1040 So die Regel, zu den Ausnahmen siehe Kapitel D.II.1.

gerichtlichen Rechtsschutz“.¹⁰⁴¹ Woher kommt dieses Verständnis, das die gesamte Rechtsordnung prägt, und inwiefern stößt dies an Grenzen, die die Selektivität von Rechtsmobilisierung erklären?

(1) Der Grundsatz individueller Klagebefugnis und subjektiver Rechtskraft

Das heutige Verständnis von Rechtsschutz in Deutschland findet seinen historischen Ursprung im deutschen Konstitutionalismus des 19. Jahrhunderts.¹⁰⁴² Mit dem „System der subjektiven öffentlichen Rechte“ entwickelte sich zu dieser Zeit die Idee, dass es gerade die Zuerkennung von individuellen Rechtsbehelfen gegen die monarchische Exekutive sei, durch die der Einzelne zum Rechtssubjekt werde.¹⁰⁴³ Damit einher ging im Leitbild des liberalen Staats die implizite Trennung von privater und öffentlicher Sphäre und eine Vorstellung von Bürger*innen als „individualisierten staatsabgewandten Einzelnen“.¹⁰⁴⁴ Das Handeln Einzelner zielte nach dieser Vorstellung auf die freiheitliche Selbstverwirklichung in privater Sphäre. Dass Rechtsschutz privatnützig gedacht und „in den Dienst des individuellen Interesses gestellt“¹⁰⁴⁵ wurde, diente damals weniger seiner Beschränkung, sondern sollte ihn, im Gegenteil, über die klare Definition von einklagbaren Rechten wirksam werden lassen. Auf diese Weise wurde das subjek-

1041 *Schenke*, Begriff, Arten und Entwicklung des subjektiven öffentlichen Rechts, in: HVwR, IV, 2021, S. 5 ff., Rn. 2.

1042 Zu den historischen Ursprüngen und Entwicklungen der Idee subjektiver Rechte im Überblick Ebd., S. 4 ff.; ausführlich *Bauer*, Geschichtliche Grundlagen der Lehre vom subjektiven öffentlichen Recht, 1986. Die historische Entwicklung mit einem Schwerpunkt auf dem privatnützigen Verständnis subjektiv-öffentlicher Rechte analysiert *Masing*, Die Mobilisierung des Bürgers für die Durchsetzung des Rechts, 1997, S. 55 ff.

1043 Prägend *Jellinek*, System der subjektiven öffentlichen Rechte, 1892, S. 77: „Ein Wesen wird zur Persönlichkeit, zum Rechtssubjekt erhoben in erster Linie dadurch, dass der Staat ihm die Fähigkeit zuerkennt, seinen Rechtsschutz wirksam anzurufen. Der Staat schafft daher die Persönlichkeit.“ Damit knüpfte der Rechtswissenschaftler an staatsrechtliche Debatten zu dieser Zeit an, vor allem an *von Gerber*, Über öffentliche Rechte, 1852.

1044 *Baer*, „Der Bürger“ im Verwaltungsrecht, 2006, S. 114.

1045 *Jellinek*, System der subjektiven öffentlichen Rechte, 1892, S. 75: „Durch die Gewährung individueller Rechtsmittel wird öffentliches Recht in den Dienst des individuellen Interesses gestellt und damit erfährt der Rechtskreis des Individuums selbst eine Bereicherung.“

tiv-öffentliche Recht zum „Vehikel der Entwicklung des Untertanen zum Bürger“.¹⁰⁴⁶

Unter der Verfassungsordnung des Grundgesetzes und im „Menschenrechtsdenken der Moderne“ wurde diese Idee in eine „individualistische und zugleich universalistische Perspektive“ überführt und erweitert.¹⁰⁴⁷ Die Freiheit des Individuums geht demnach systematisch aller staatlichen Herrschaft voraus, dadurch legitimiert und begrenzt sie diese zugleich.¹⁰⁴⁸ Eine normativ-individualistische Lesart des Grundgesetzes erblickt gerade in diesem Schutz vorstaatlicher Freiheit den obersten Zweck der Verfassung.¹⁰⁴⁹ Die Vorstellung vom freien Rechtssubjekt als „a priori des modernen Verfassungsstaates“¹⁰⁵⁰ hat Folgen für die Zwecke, die Rechtsschutz heute überwiegend zugeschrieben werden. Im Zentrum steht der Schutz Einzelner vor einer Verletzung ihrer subjektiven Rechte, vorherrschend ist somit ein „streng subjektiv“ ausgelegtes Zugangsmodell.¹⁰⁵¹ Zwar prägt das Grundgesetz ebenso die Vorstellung des gemeinschaftsbezogenen¹⁰⁵²

1046 Masing, Die Mobilisierung des Bürgers für die Durchsetzung des Rechts, 1997, S. 62 ff.; ähnlich Buchheim/Möllers, Gerichtliche Verwaltungskontrollen als Steuerungsinstrument, in: GVwR, II, 3. Aufl. 2022, S. 1715 ff., Rn. 9: „Auftrag der Verwaltungsgerichtsbarkeit war und blieb die Einhegung der Exekutive; technisches Mittel dazu war die Geltendmachung individueller Rechte.“

1047 Dreier, in: Dreier, GG, I, 3. Aufl. 2013, Vorb. Rn. 6, 70; zur ideengeschichtlichen Entwicklung der Menschenrechte aus dem Konzept subjektiv-öffentlicher Rechte Kriesel, Peoples' Rights, 2020, S. 23 ff.; zu völkerrechtlichen Individualrechten auch Peters, Jenseits der Menschenrechte, 2014, S. 469 ff.

1048 So schon Jellinek, System der subjektiven öffentlichen Rechte, 1892, S. 82, 89 ff.: „Die gesamte Thätigkeit des Staates ist im Interesse der Beherrschten ausgeübt.“ Zum Einfluss von Jellinek auf das Menschenrechtsdenken von der Pfordten, Status negativus, status activus, status positivus, in: Menschenrechte HdB, 2012, S. 216 (216 ff.).

1049 Rekonstruiert von Thiele, Kommunitarismus und Grundgesetz, in: HdB Kommunitarismus, 2019, S. 465 (475 ff.), unter Verweis auf den „normativen Individualismus“ bei von der Pfordten, JZ 2005, S. 1069 ff. Überzeugend zeigt Thiele, dass das Grundgesetz den Staat zwar vom Einzelnen her denkt, für kollektivbezogene Ideen aber offen ist, insgesamt also „tendenziell liberal-kommunitaristisch“ ist.

1050 Masing, Der Rechtsstatus des Einzelnen im Verwaltungsrecht, in: GVwR, I, 3. Aufl. 2022, S. 655 ff., Rn. 8.

1051 Marxsen, VERW 2020, S. 215 (220), der allerdings die Offenheit für eine Objektivierung des Rechtsschutzes betont. Ausführlich zu solchen alternativen Modellen Kapitel D.II.1.

1052 Siehe schon BVerfGE 4, 7 = BVerfG, Urteil I. Senat v. 20.07.1954 – 1 BvR 459/52 (Investitionshilfe), juris Rn. 29: „Das Menschenbild des Grundgesetzes ist nicht das eines isolierten souveränen Individuums; das Grundgesetz hat vielmehr die Spannung Individuum - Gemeinschaft im Sinne der Gemeinschaftsbezogenheit

und relationalen Subjekts¹⁰⁵³, bei der Interpretation von Rechtsschutz wirkt aber die individualistische Lesart des Liberalismus fort. Normativ festgemacht wird dies an den bereits vorgestellten grund- und menschenrechtlichen Verfahrensgarantien.¹⁰⁵⁴ Allen voran die Rechtsschutzgarantie in Art. 19 Abs. 4 S. 1 GG mit ihrer Formulierung „in seinen Rechten“ sei eine „Bastion der *Individualität*“¹⁰⁵⁵, in der sich die „Subjektstellung des Bürgers“¹⁰⁵⁶ manifestiere und die die „Rechtsmacht“¹⁰⁵⁷ des Einzelnen garantiere. Prozessual übersetzt wird dies mit dem Kriterium der Klagebefugnis. Im Prozessrecht dominiert ebenfalls die privatnützige Lesart, wie die traditionell enge Auslegung von § 42 Abs. 2 Hs. 2 VwGO im Verwaltungsrecht über die Schutznormtheorie zeigt.¹⁰⁵⁸ Der Verfassungsbeschwerde wird zwar eine objektiv-rechtliche Funktion zugesprochen, die Beschwerdebefugnis ist aber ebenfalls auf diejenigen beschränkt, die eine

und Gemeinschaftsgebundenheit der Person entschieden, ohne dabei deren Eigenwert anzutasten.“ Zur „Konkordanz zwischen Einzelfreiheit und Gemeinwohl“ auch *Hopfauf*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke, GG, 15. Aufl. 2022, Einleitung Rn. 247.

- 1053 Gerade der Dreiklang aus Menschenwürde, Freiheit und Gleichheit als komplementäre Eckpfeiler der Verfassung verdeutlicht, dass das Grundgesetz „niemanden isoliert und allein“, „sondern den Menschen von vornherein als relationales Subjekt, in Beziehung zu anderen“ versteht, so *Baer*, RuP 2013, S. 90 (94); zum Dreiklang *Baer*, Univ. Tor. Law J. 2009, S. 417 (417 ff.). Ebenfalls mit einem relationalen Verständnis, nach dem das Subjekt der Menschenrechte immer schon im Plural als Subjekte zu denken ist, *Schidel*, Das Subjekt der Menschenrechte, in: Haaf u. a. (Hrsg.), 2023, S. 119 (130 ff.).
- 1054 Kapitel C.I.
- 1055 *Schmidt-Aßmann*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, III, 99, EL 2022, Art. 19 Abs. 4 GG Rn. 8.
- 1056 Zur Rechtsweggarantie als Mittel zur Herstellung von „Waffengleichheit“ angesichts des Machtgefälles im „Staat-Bürger-Verhältnis“ *Schenke*, in: Kahl/Waldhoff/Walter, BK, 6, 207, Akt. 2020, Art. 19 Abs. 4 GG Rn. 153.
- 1057 *Schenke*, Begriff, Arten und Entwicklung des subjektiven öffentlichen Rechts, in: HVwR, IV, 2021, S. 5 ff., Rn. 31 ff.
- 1058 Demnach liegt ein subjektiv-öffentliches Recht vor, wenn eine Rechtsnorm zumindest auch Individualinteressen zu dienen bestimmt ist und die Rechtsmacht verleiht, diese gegenüber der Verwaltung durchzusetzen, dazu *Schenke*, in: Kahl/Waldhoff/Walter, BK, 6, 207, Akt. 2020, Art. 19 Abs. 4 GG Rn. 513 ff. Demgegenüber finden sich immer wieder Stimmen, die dieses Verständnis als zu eng kritisieren und eine Neukonzeption des Rechtsstatus des Einzelnen samt einer Öffnung der Lehre vom subjektiv-öffentlichem Recht und eine Erweiterung der Schutznormtheorie fordern, siehe nur *Masing*, Der Rechtsstatus des Einzelnen im Verwaltungsrecht, in: GVwR, I, 3. Aufl. 2022, S. 655 ff., Rn. 235. Ausführlich Kapitel D.II.1.a).

Verletzung in eigenen Grundrechten oder grundrechtsgleichen Rechten vortragen können (Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG, § 90 Abs. 1 BVerfGG).¹⁰⁵⁹ Der Zugang zum Bundesverfassungsgericht wird dadurch „kontingentiert“ und Rechtsschutz „tendenziell egoistisch“ konzipiert.¹⁰⁶⁰ Die zentrale Bedeutung von Individuen als Mobilisierungsakteur*innen setzt sich somit auf Verfahrensebene fort, der Individualisierungsprozess vollzieht sich dabei über die Mobilisierungsregel der Klagebefugnis. Sie bestimmt, welche Interessen und Betroffenheiten justiziabel sind, und bildet somit einen zentralen Filter für den Zugang zu Recht vor Gericht.

Die Konsequenz eines individualisierten Rechtszugangs sind individualisierte Rechtswirkungen. Rechtskräftige Gerichtsentscheidungen entfalten materielle Rechtskraft, das heißt, sie binden allein die Prozessbeteiligten („inter partes“) und das nur, soweit über den Streitgegenstand entschieden worden ist (§ 121 VwGO; § 325 Abs. 1 ZPO).¹⁰⁶¹ Von diesem Grundsatz gibt es eine Reihe von Ausnahmen.¹⁰⁶² Eine kodifizierte betrifft Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts: Nach § 31 Abs. 1 BVerfGG binden diese die Verfassungsorgane des Bundes und der Länder sowie alle Gerichte und Behörden.¹⁰⁶³ Ferner haben Bundesverfassungsgerichtsentscheidungen nach § 31 Abs. 2 BVerfGG Gesetzeskraft. Jenseits dieser besonderen Bindungs- und Gesetzeswirkung verfassungsgerichtlicher Entscheidungen gibt es eine

1059 Zur Funktion der Verfassungsbeschwerde, „das objektive Verfassungsrecht zu wahren und seiner Auslegung und Fortbildung zu dienen“, BVerfGE 33, 247 = BVerfG, Beschluss 1. Senat v. 28.06.1972 – 1 BvR 105/63 (Klagestop Kriegsfolgen), juris Rn. 33. Zur Beschwerdebefugnis bereits Kapitel C.I.3.a).

1060 Dazu und den gleichwohl bestehenden Möglichkeiten einer altruistischen Nutzung von Verfassungsbeschwerden durch die Unterstützung individueller Beschwerden Gusy, Die Verfassungsbeschwerde, in: Ooyen, van/Möllers (Hrsg.), 2023, S. 1 (7 f.) und Kapitel D.I.3.a), D.II.1.c).

1061 Im Verwaltungsprozess erstreckt sich diese sogenannte subjektive Rechtskraftwirkung auf Rechtsnachfolgende und Beigeladene (§ 121 VwGO), zu den Einzelheiten Lindner, in: BeckOK VwGO, 63. Ed. 2022, § 121 VwGO Rn. 48 ff. Zur materiellen Rechtskraft von Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts siehe BVerfGE 4, 31 = BVerfG, Urteil 2. Senat v. 11.08.1954 – 2 BvK 2/54 (Sperrklausel), juris Rn. 31 ff.; Kluckert, Verfassungsgerichtsbarkeit, in: StaatsR, II, 2. Aufl. 2022, S. 759 ff., Rn. 34 ff.

1062 In der Verwaltungsgerichtsordnung beispielsweise im Normenkontrollverfahren nach § 47 Abs. 5 S. 2 VwGO, zu weiteren Ausnahmen Clausen/Kimmel, in: Schoch/Schneider, VwGO, 42. EL 2022, § 121 VwGO Rn. 94.

1063 Zur Erstreckung auf den Tenor und die tragenden Entscheidungsgründe BVerfGE 40, 88 = BVerfG, Beschluss 2. Senat v. 10.06.1975 – 2 BvR 1018/74 (Führerschein), juris Rn. 13 f., m. w. N.; siehe ferner Bethge, in: Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, BVerfGG, 62. EL 2022, § 31 BVerfGG Rn. 1 ff.

zweite erwähnenswerte Abweichung vom Grundsatz der Einzelfallwirkung: die Präjudizwirkung von Gerichtsentscheidungen.¹⁰⁶⁴ Präjudizien sind über den Einzelfall hinausgehende, „verallgemeinerungsfähige Rechtsauffassungen“, die ein Gericht in einer Entscheidung trifft.¹⁰⁶⁵ Dies kann die Auslegung einer Norm sein oder die Formulierung eines Prüfungsmaßstabs. Präjudizien sind das Ergebnis einer „judikativen Rechtserzeugung“ und wirken über den Einzelfall hinaus, indem Rechtsanwender*innen sie in späteren Verfahren rezipieren.¹⁰⁶⁶ Wenngleich die normativen Grundlagen von Präjudizwirkungen in der Literatur strittig sind, spielen sie in der Praxis eine wichtige Rolle.¹⁰⁶⁷ Denn Jurist*innen – sei es in Gerichten, der Anwaltschaft oder Behörden – orientieren sich bei der Rechtsauslegung faktisch an vorangegangener Rechtsprechung, insbesondere an der von Höchstgerichten.

(2) Schattenseiten des Grundsatzes: Klagelast und Rechtsschutzlücken

Die beschriebene, historisch gewachsene, primär individualschützende Ausgestaltung von Rechtsschutz hat Schattenseiten. Da sie Einzelnen die Bürde der Rechtsdurchsetzung auferlegt, ist Mobilisierung selektiv, wo diese erstens Recht nicht mobilisieren wollen oder können, oder wo zweitens kollektive oder überindividuelle Interessen betroffen sind.

Die erste Schattenseite liegt darin, dass die Klagebefugnis nicht nur ein Privileg ist, sondern auch eine „Initiativlast“¹⁰⁶⁸, eine „Klagezumutung“¹⁰⁶⁹, eine „Klagelast“¹⁰⁷⁰. Art. 19 Abs. 4 S. 1 GG überträgt Bürger*innen die

1064 Umfassend zu fachgerichtlichen und bundesverfassungsgerichtlichen Präjudizien *Payandeh*, *Judikative Rechtserzeugung*, 2017, S. 40 ff., 287 ff., 373 ff.

1065 *Badura*, Die Bedeutung von Präjudizien im öffentlichen Recht, in: *Blaurock* (Hrsg.), 1995, S. 49 (50).

1066 *Payandeh*, *Judikative Rechtserzeugung*, 2017, S. 494.

1067 Für eine Rekonstruktion der Begründungsmodelle fachgerichtlicher Präjudizien und dem Vorschlag einer verfassungsrechtlich begründeten Berücksichtigungspflicht *Ebd.*, S. 373 ff.

1068 *Pfarr/Kocher*, *Kollektivverfahren im Arbeitsrecht*, 1998, S. 22; *Rottleuthner*, *Einführung in die Rechtssoziologie*, 1987, S. 97; *Koch*, *Prozeßführung im öffentlichen Interesse*, 1983, S. 227.

1069 *Blankenburg*, *ZfRSoz* 1980, S. 33 (40).

1070 Mit dem Argument besserer Chancen desjenigen im Rechtsstreit, der den *Status quo* für sich habe, *Röhl*, *ZfRSoz* 1981, S. 7 (9).

„Prozessverantwortung“.¹⁰⁷¹ Wer sich in eigenen Rechten verletzt sieht, ist initiativberechtigt. Diese „individualbezogene Perspektive“ des Rechts ist ein normativer Maßstab und als solcher „hochidealistisch“.¹⁰⁷² Sie unterstellt als Ausfluss individueller Freiheit, dass Einzelne bereit und befähigt sind, ihre Interessen und Rechte vor Gericht durchzusetzen.¹⁰⁷³ Das heißt aber auch, dass eine gerichtliche Überprüfung unterbleibt, wenn Individuen diese Initiative nicht ergreifen. Die Gründe dafür sind vielfältig, denn Individuen mit ihren subjektiven Rechten existieren nicht in einem Vakuum, sondern relational in gesellschaftlichen Beziehungen und Strukturen. Diese ermöglichen nicht immer Selbstbestimmung, sondern begrenzen sie zugleich durch soziale Ungleichheit, Machthierarchien und Abhängigkeiten.

Problematisch wird die Individualisierung, wenn sie eine Entfaltung der versprochenen Freiheiten verhindert, weil „die kontextuelle Eigenschaft sozialen Lebens“ aus dem Blick gerät.¹⁰⁷⁴ Dass solche Faktoren sich kaum ausblenden lassen, zeigt der Umstand, dass sie lange Zeit sogar das Verständnis dessen prägten, wer „Rechte“ hat und wer nicht. So war „liberal-individualistisches Recht de facto nicht universell, sondern auf weiße besitzende Männer beschränkt“¹⁰⁷⁵ und von der Vorstellung eines ganz bestimmten Rechtssubjekts geprägt.¹⁰⁷⁶ Die Definition und Auslegung dessen,

1071 Schmidt-Aßmann, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, III, 99. EL 2022, Art. 19 Abs. 4 GG Rn. 8.

1072 Masing, Der Rechtsstatus des Einzelnen im Verwaltungsrecht, in: GVWR, I, 3. Aufl. 2022, S. 655 ff., Rn. 10.

1073 Reda/Binder, RuZ 2020, S. 176 (184). Die Gesellschaft verlangt insofern eine Selbstverortung vom Individuum, die sich ohne die Befähigung zur Teilhabe in einen negativen Individualismus verkehrt, so Rambašek, Behinderte Rechtsmobilisierung, 2017, S. 69.

1074 Der Individualismus begrenzt die durch Menschenrechte eigentlich gegebene Möglichkeit, solche Kontextfaktoren in den Blick zu nehmen, so Elsumi, Geschlechtsbezogene Gewalt und Menschenrechte, 2011, S. 107. Ebenso kritisch zur Fiktion eines unabhängigen Individuums als Rechtssubjekt der Menschenrechte und mit dem Vorschlag eines relationalen Verständnisses Schidel, Das Subjekt der Menschenrechte, in: Haaf u. a. (Hrsg.), 2023, S. 119 (126 ff.).

1075 Fuchs, ZfRSoz 2021, S. 21 (24).

1076 Zu feministischen Menschenrechtskritiken, dass Menschenrechte auf die typischen Verletzungen von Männern zugeschnitten sind, siehe nur Holzleithner, Feministische Menschenrechtskritik, in: Menschenrechte HdB, 2012, S. 338 ff.; zur Kritik aus postkolonial-feministischer Perspektive Ehrmann, Femina Politica 2009, S. 84 ff.; zur männlich geprägten Lesart von Rechten wie Freiheit, Gleichheit und Würde Gerhard, Leviathan 1991, S. 175 ff.

was „Rechte“ sind und wem sie zustehen, ist keineswegs wertneutral.¹⁰⁷⁷ Damit ist bereits die Grundidee subjektiver Rechte mit der Vorstellung vom autonomen Rechtssubjekt ambivalent: Es „wird als zugehöriger Inhaber von Rechten vorausgesetzt, weswegen ihm Verhaltensforderungen auferlegt werden können, an denen es dann selbstverantwortlich scheitern kann.“¹⁰⁷⁸ Dieses Scheitern ist in den Bahnen des liberalen Rechts ein vermeintliches Scheitern im Einzelfall. Subjektive Rechte fokussieren auf das Singuläre und verhindern so den Blick auf das Gemeinsame und Vergleichbare zwischen Menschen, Zeit und Raum.¹⁰⁷⁹ Ihre „Individualisierungstendenz“ erschwert es, die „strukturelle Ebene [...] zu erfassen“, mit der individuelle Verletzungen zusammenhängen.¹⁰⁸⁰ Diese und andere Widersprüche sind bereits in die Form der subjektiven Rechte eingeschrieben.¹⁰⁸¹ Gerichtsschutz, der die Verletzung in subjektiven Rechten voraussetzt, erhält dann einen „Stichproben-Charakter“.¹⁰⁸² Die Konsequenz: „Wo kein individueller Kläger, da kein Recht?“¹⁰⁸³ Beschreiten Individuen den Rechtsweg nicht, kann sich auch das objektive Recht nicht bewähren.¹⁰⁸⁴ Für die Betroffenen selbst und die Rechtsordnung entsteht dann ein Rechtsdurchsetzungsdefizit.

1077 So für das Verwaltungsrecht *Marxsen*, VERW 2020, S. 215 (249). Demnach habe die „Schutznormtheorie in traditioneller Lesart“ dazu geführt, „dass bestimmte Interessen strukturell privilegiert“ würden, beispielsweise im Planungsrecht die Eigentums- und Gewinninteressen über den Umweltschutz.

1078 Am Beispiel der als „fremd“ konstruierten Rechtssubjekte im Asylverfahren *Arndt*, ZfRSoz 2015, S. 117 (133).

1079 *Eckert*, *Entangled Hopes*, in: *Krisch* (Hrsg.), 2021, S. 399 (405); zur „Isoliertheit der Rechtssubjekte“ als strukturellem Effekt der Rechtsform auch *Vestena*, *Das Recht in Bewegung*, 2022, S. 65 ff.

1080 So zu Individualisierung durch Menschenrechte nach traditionell-liberalem Verständnis *Elsuni*, *Geschlechtsbezogene Gewalt und Menschenrechte*, 2011, S. 107. Zum Problem subjektiver Rechte bei der Durchsetzbarkeit von Antidiskriminierungsrecht *Liebscher*, *RphZ* 2017, S. 117 (132 f.).

1081 So die Kritik der Rechte bei *Menke*, *Kritik der Rechte*, 2018; rekonstruiert mit Bezug zur öffentlich-rechtlichen Diskussion um subjektive Rechte von *Fischer-Lescano*, *Subjektlose Rechte*, in: *Fischer-Lescano/Franzki/Horst* (Hrsg.), 2018, S. 377 (378 ff.). Mit einer Kritik der „Kritik der Rechte“ *Wihl*, *Die Politisierung des Legalen*, in: *Hilgendorf/Zabel* (Hrsg.), 2021, S. 295 ff.

1082 *Ibler*, in: *Friauf/Höfling*, *BerlK-GG*, II, 6. Erg.-Lfg. X/02 2022, Art. 19 Abs. 4 GG Rn. 116.

1083 *Mangold*, *Demokratische Inklusion durch Recht*, 2021, S. 238.

1084 *Herberger*, *RdA* 2022, S. 220 (226). Wieso Individualrechtsschutz zu Kontrolldefiziten der Verwaltung führt und was Massenklagen daran ändern können, diskutiert aus institutionenökonomischer Sicht *van Aaken*, *KritV* 2003, S. 44 ff.

Eine zweite, damit verwobene Schattenseite ist, dass im strikt individual-schützenden System weder kollektive noch überindividuelle Interessen ein-klagbar sind – jedenfalls im Grundsatz.¹⁰⁸⁵ Kollektive Interessen oder Rechte sind tangiert, wenn mehrere Personen in ähnlicher Weise betroffen sind, zusammen also ein Kollektiv der Verletzten bilden.¹⁰⁸⁶ Beispiele für eine solche Massenbetroffenheit sind bauliche Großvorhaben oder die staatliche Leistungsvergabe.¹⁰⁸⁷ Der Individualrechtsschutz stößt dabei an eine Grenze, weil jede Person ihre Rechte und Interessen einzeln einklagen muss. Das ist nicht nur ein Problem für die Prozessökonomie, sondern ebenso für die „Bewährung der Rechtsordnung“.¹⁰⁸⁸ Denn bei vielen voneinander getrennten Verfahren vor unterschiedlichen Gerichten droht angesichts der kon-stitutionell uneinheitlichen Rechtspflege¹⁰⁸⁹ Unsicherheit, bis Rechtsfragen höchstrichterlich geklärt sind. Mehr noch: Wo Einzelne in der Abwägung mit den Risiken eines Gerichtsverfahrens aus „rationalem Desinteresse“¹⁰⁹⁰ auf eine Klage verzichten, unterbleibt die Rechtsfortbildung. Dies ist problematisch, denn viele ähnliche Rechtsverletzungen deuten auf ein tieferge-hendes Problem hin. Durch die individualistische Ausrichtung und den Fokus auf den Einzelfall fehlt dem Recht die Vogelperspektive auf solche Verletzungen, die vermehrt in ähnlicher Weise auftreten und struktureller Natur sind.

1085 Zu den Ausnahmen ausführlich Kapitel D.II.1.

1086 *Gluding*, Kollektiver und überindividueller Rechtsschutz im Zivil- und Verwal-tungsprozessrecht, 2020, S. 39.

1087 *Ellerbrok*, Class actions, in: Huggins u. a. (Hrsg.), 2021, S. 437 (441), der zwischen der Massenbetroffenheit im echten und unechten Sinn unterscheidet. Erstere gehe auf eine einzige staatliche Maßnahme und damit Ursache zurück, etwa die Genehmigung eines Infrastrukturprojekts, Letztere nur auf in ähnlicher Hinsicht gleiche Ursachen, beispielsweise vielfach von unterschiedlichen Behörden erteilte Bescheide. Näher Kapitel D.II.1.b)aa).

1088 *Braunroth*, Repräsentative Kollektivklagen im Antidiskriminierungsvertragsrecht, 2021, S. 74.

1089 Mit Verweis auf die in Art. 97 GG garantierte Unabhängigkeit der Richterinnen und Richter BVerfGE 78, 123 = BVerfG, Beschluss I. Senat v. 26.04.1988 – 1 BvR 669/87 (Unterschrift), juris Rn. 10.

1090 Oder auch „rationale Apathie“; zu diesem schon länger für eine negative Kosten-Nutzen-Abwägung etablierten Schlagwort etwa *Sternjakob*, Zum Zweck überindi-vidueller Klagerechte, in: Baldschun u. a. (Hrsg.), 2021, S. 99 (102 ff.). Empirisch jüngst wieder belegt als Grund für die ausbleibende Rechtsmobilisierung insbe-sondere bei geringen Forderungen durch *Ekert u. a.*, Erforschung der Ursachen des Rückgangs der Eingangszahlen bei den Zivilgerichten, 2023, S. 332.

Ein anders gelagertes Problem, bei dem der Individualrechtsschutz aber ebenfalls an Grenzen stößt, stellt sich bei überindividuellen Interessen. Diese zeichnen sich dadurch aus, dass ihre Bewahrung im Interesse aller liegt, also über das individuelle Interesse hinausgeht.¹⁰⁹¹ Ein Beispiel sind Gemeinschaftsgüter wie der Umwelt-, Natur- oder Tierschutz.¹⁰⁹² Ferner gibt es Interessen, die sich nicht individuellen Rechtsträger*innen zuordnen lassen und zugleich einen „engen Zusammenhang mit öffentlichen Interessen“¹⁰⁹³ aufweisen. Ein Beispiel ist die Verwirklichung des verfassungsrechtlichen Auftrags von Gleichberechtigung. So verbindet etwa Menschen mit Behinderungen das ähnliche Interesse an einer barrierefreien Gesellschaft, auch ohne, dass sie dazu formal organisiert sind oder eine Verletzung von Gleichheitsrechten im konkreten Einzelfall vorliegt. Solche Gemeinwohlinteressen sind mehr als die Bündelung von Individualinteressen, sie haben eine „eigene Qualität“.¹⁰⁹⁴ In diesem Punkt liegt die Schattenseite des streng subjektiv verstandenen Individualrechtsschutzes darin, dass ohne eine individuelle Rechtsverletzung keine Möglichkeit zur gerichtlichen Durchsetzung besteht.¹⁰⁹⁵ Denn sind sie nur im objektiven Recht verankert. Fehlt ein korrespondierendes subjektiv-öffentliches Recht, bleibt das Eingangstor für Rechtsschutz verschlossen. Nach der Logik des Individualrechtsschutzes entfällt eine gerichtliche Überprüfung staatlicher Maßnahmen, wenn sich Probleme nicht als Konflikt um subjektive Rechte definieren lassen.¹⁰⁹⁶

-
- 1091 *Schlacke*, Überindividuelle Rechtsbehelfe im Umweltrecht, in: HVwR, IV, 2021, S. 379 ff., Rn. 1 ff.; *Niesler*, Individualrechtsschutz im Verwaltungsprozess, 2012, S. 114 ff.; zum Begriff und einer Phänomenologie im deutschen Verwaltungsrecht *Schlacke*, Überindividueller Rechtsschutz, 2008, S. 10 f., 470 ff.
- 1092 *Gluding*, Kollektiver und überindividueller Rechtsschutz im Zivil- und Verwaltungsprozessrecht, 2020, S. 378 ff.; zum Umweltrecht *Kloepfer*, Umweltrecht, 4. Aufl. 2016, § 8 Rn. 89. Zuvor bereits die interdisziplinäre Analyse von *Rehbinder/Burgbacher/Knieper*, Bürgerklage im Umweltrecht, 1972, S. 24.
- 1093 *Gluding*, Kollektiver und überindividueller Rechtsschutz im Zivil- und Verwaltungsprozessrecht, 2020, S. 38.
- 1094 *Janda*, Überindividuelle Rechtsbehelfe im Verbraucherschutz- und Sozialrecht, in: HVwR, IV, 2021, S. 415 ff., Rn. 7.
- 1095 Dies betrifft sämtliche Rechtswege und -foren: Ohne eine subjektive Rechtsverletzung ist der Verwaltungsrechtsweg wegen § 42 Abs. 2 Hs. 2 VwGO versperrt, ebenso die Verfassungsbeschwerde beim Bundesverfassungsgericht (Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG), die Individualbeschwerde zum Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (Art. 34 EMRK) oder zu den UN-Ausschüssen nach den Menschenrechtskonventionen, dazu *Fischer-Lescano*, Subjektlose Rechte, in: *Fischer-Lescano/Franzki/Horst* (Hrsg.), 2018, S. 377 (378 f.).
- 1096 So für das Verwaltungsrecht *Schmidt-Aßmann*, Kohärenz und Konsistenz des Verwaltungsrechtsschutzes, 2015, S. 234.

bb) Individualisierendes Prozessrecht und asymmetrische Positionen

Die Klagebefugnis ist aber nur eine der prozessualen Voraussetzungen für die Geltendmachung materieller Rechte und beantwortet, wer Zugang zu Gericht hat. Hinzu kommen weitere Verfahrensregeln, die festlegen, wo, wann und wie dieser Zugang erfolgt. Auch sie orientieren sich überwiegend an der Vorstellung, dass Einzelne Rechtsschutz suchen. Entsprechend sind primär die Verfahrensrechte am Prozess unmittelbar beteiligter Personen geschützt. Sie haben als Verfahrensbeteiligte Anhörungs-, Mitwirkungs- und Berücksichtigungsrechte, wie sie aus der Rechtsweggarantie, dem Recht auf rechtliches Gehör und auf ein faires Verfahren folgen und sie einfachgesetzlich in den Vorschriften zu den Beteiligten festgelegt sind.¹⁰⁹⁷ An sie richten sich auch die Erfordernisse, die es auf dem Weg zu einer gerichtlichen Entscheidung einzuhalten gibt, etwa die form- und fristgerechte Antrags- oder Klageerhebung und -begründung.¹⁰⁹⁸ Es ist Ausdruck der Willkürfreiheit und Rechtsstaatlichkeit, dass Gerichtsverfahren einem strukturierten Ablauf folgen, den das Verfahrensrecht festlegt. Zugleich sichert dies die „Selbstbestimmung im Prozess“.¹⁰⁹⁹ Nur Verfahrensbeteiligte können und müssen gehört werden, nur sie haben Einwirkungsmöglichkeiten auf den Prozess.

Die strenge Formalisierung von Gerichtsverfahren hat aber eine Kehrseite: Sie führt zu einer Entfremdung.¹¹⁰⁰ Recht und so auch Gerichtsverfahren folgen einer Eigenlogik.¹¹⁰¹ Dies gilt bereits für den Ablauf, der strikt vorgegeben ist und einer „Choreographie“ gleicht.¹¹⁰² Die Interaktion vor Gericht ist in Rollen strukturiert und hat den Zweck, „mittels Produkti-

1097 Kapitel C.I.3.

1098 Zu den sich aus der Rechtsstellung als beteiligte Person ergebenden Rechten und Pflichten ausführlich *Reimer*, Verfahrenstheorie, 2015, S. 413 ff.

1099 *Gärditz*, Rechtsschutz und Rechtsprechung, in: VerfassungsR-HdB, 2021, S. 847 ff., Rn. 6.

1100 *Ortmann*, *juridikum* 2012, S. 53 (55). Wie dieser Entfremdungsprozess vor sich geht, zeigt rechtsethnographisch *Arndt*, *ZfRSoz* 2015, S. 117 ff. Zu Faktoren wie den besonderen Verfahrens- und Verhaltensregeln vor Gericht bereits *Rottleuthner*, Einführung in die Rechtssoziologie, 1987, S. 98.

1101 Ausführlich zu den Besonderheiten der Rechtsform und der Austragung von Konflikten im Recht als „juridischem Feld“ im Sinne des Soziologen Pierre Bourdieu siehe *Vestena*, *Das Recht in Bewegung*, 2022, S. 43 ff.; *Pichl*, *Rechtskämpfe*, 2021, S. 32 ff.; zum Feldbegriff siehe *Bourdieu*, *Die Kraft des Rechts*, in: Kretschmann (Hrsg.), 2019, S. 35 ff.

1102 *Arndt*, *ZfRSoz* 2015, S. 117 (121).

on, Selektion, Zurechnung und Fixierung der Aussagen und Handlungen einen rechtlich *beurteilbaren* Sachverhalt“ zu erzeugen.¹¹⁰³ Was ein Rechtsproblem ist, wird durch die Mobilisierung von Recht und im Interaktionsprozess erst definiert.¹¹⁰⁴ Problematisch wird es, wenn dabei Einzelne einer Partei gegenüberstehen, die mit der Choreographie von Gerichtsverfahren vertrauter ist als sie selbst. Im Verwaltungs- und Verfassungsprozess liegt diese Asymmetrie in der Natur der Sache, denn es stehen Einzelne dem Staat gegenüber.¹¹⁰⁵ Welche Konsequenzen dies hat, lässt sich im Anschluss an Marc Galanter mit dem Bild der „Einmalprozessierenden“ („one-shotters“) erklären, die „Vielfachprozessierenden“ („repeat player“) gegenüberstehen.¹¹⁰⁶ Vielfachprozessierende zeichnen sich dadurch aus, dass sie häufig mit Gerichten zu tun haben und Prozesse antizipieren, nicht auf Erfolge im Einzelfall angewiesen sind und genügend Ressourcen haben, um ihre Ziele langfristig durchzusetzen.¹¹⁰⁷ Ein typisches Beispiel sind Organisationen, Unternehmen, aber auch staatliche Stellen. In der Regel sind Vielfachprozessierende zugleich „Habende“ („haves“), also finanzkräftige und einflussreiche Akteur*innen.¹¹⁰⁸ Für diese ist die Verrechtlichung eines Konflikts ein vertrautes Handlungsmuster und sie verfügen über eine Reihe von Startvorteilen: Sie sind qua Organisationszweck spezialisiert, bündeln Ressourcen, haben mehr alternative Interaktionspartner*innen, breitere Informationsmöglichkeiten und damit einen Wissensvorsprung.¹¹⁰⁹ Einmal-

1103 Ebd., S. 123.

1104 *Blankenburg/Reifner*, Rechtsberatung, 1982, S. 294.

1105 So schon *Bender/Strecker*, Access to Justice in the Federal Republic of Germany, in: Cappelletti/Garth (Hrsg.), 1978, S. 527 (546 f.); für das Sozialrecht ebenso *Weyrich*, Die Mobilisierung sozialer Rechte in der sozialrechtsbezogenen Beratung durch Sozial- und Wohlfahrtsverbände, in: Baldschun u. a. (Hrsg.), 2021, S. 83 (93); für das Verwaltungsrecht *Quaas*, Das Mandat im Verwaltungsrecht, in: Quaas/Zuck/Funke-Kaiser (Hrsg.), 3. Aufl. 2018, S. 21 ff., Rn. 18.

1106 Zum Folgenden *Galanter*, Law & Soc’y Rev. 1974, S. 95 ff. Diese Erklärung des Juristen von Zugangschancen und Prozesserfolg je nach Parteikonstellation wurde vielfach aufgegriffen, unter anderem in der deutschsprachigen Forschung. Siehe schon früh mit der These, die „durch den status quo verteilte Angriffslast“ treffe „organisierte Parteien und Naturalparteien unterschiedlich schwer“ *Röhl*, ZfRSoz 1981, S. 7 (13). Ähnlich zu rollenspezifischen Zugangsbarrieren *Kocher*, Funktionen der Rechtsprechung, 2007, S. 124 ff. Andere verweisen darauf, dass aus einer Asymmetrie noch kein Vorteil im Prozess folgen muss, weil die Gerichte diese erkennen und ihr entgegenwirken könnten, so *Raiser*, Grundlagen der Rechtssoziologie, 5. Aufl. 2010, S. 324. Zu Klagekollektiven als „repeat playern“, siehe Kapitel D.I.3.b).

1107 *Galanter*, Law & Soc’y Rev. 1974, S. 95 (98).

1108 Ebd., S. 97.

1109 So auch *Röhl*, Rechtssoziologie, 1987, S. 428 ff.

prozessierende haben demgegenüber wenige Berührungspunkte mit Recht und Gerichten. Typischerweise sind dies Individuen und „Nicht-Habende“ („have-nots“) mit weniger Finanzmitteln als die „haves“.

Den grund- und menschenrechtlichen Verfahrensgarantien ist dieses Problem der Chancenungleichheit bekannt: Der Anspruch auf effektiven Rechtsschutz und das Gebot der Rechtsschutzgleichheit gebieten es, Chancengleichheit beim Zugang zum und beim Rechtsschutz im Prozess herzustellen, wenn die prozessuale Ausgangslage ungleich ist.¹¹¹⁰ Ein Rechtsbereich, in dem sich besonders viele solcher Ausgleichsmechanismen im Verfahrensrecht finden, ist das Sozialrecht. Nach der Sozialgerichtsordnung muss die Klageschrift beispielsweise nur Mindestanforderungen erfüllen (§ 92 SGG) und darf anstatt vor dem zuständigen Gericht auch vor Behörden eingereicht werden (§ 91 Abs. 1 SGG).¹¹¹¹ Vor den Sozialgerichten gilt der Untersuchungsgrundsatz (§ 103 SGG), das heißt, das Gericht muss den Sachverhalt von Amts wegen ermitteln. Letzterer gilt auch im Verwaltungsprozess (§ 86 VwGO) und im Verfassungsprozess (§ 26 Abs. 1 BVerfGG). Dies reagiert auf Beweisschwierigkeiten Einzelner gegenüber staatlichen Stellen und soll einen Beitrag zur „materiellen Gerechtigkeit“ im Prozess leisten.¹¹¹² Es ist aber unklar, inwiefern der Untersuchungsgrundsatz wirklich reicht, um ungleiche prozessuale Stellungen auszubalancieren.¹¹¹³ Denn die Sachverhaltsaufklärung ist in der Praxis eher eine „Gemeinschaftsaufgabe von Gericht und Verfahrensbeteiligten“.¹¹¹⁴ Beteiligte sind verpflichtet, daran mitzuwirken.¹¹¹⁵ Gleichzeitig gleicht das Prozessrecht nicht alle vorhandenen Asymmetrien aus. Eine prozessinhärente Asymmetrie ist etwa die Auferlegung der Klagelast.¹¹¹⁶

1110 Kapitel C.I.3.d).

1111 *Sternjakob*, Zum Zweck überindividueller Klagerechte, in: Baldschun u. a. (Hrsg.), 2021, S. 99 (103).

1112 *Kropshofer*, Untersuchungsgrundsatz und anwaltliche Vertretung im Verwaltungsprozeß, 1981, S. 53. Insbesondere im Unterschied zum Zivilprozess und dem dort geltenden Beibringungsgrundsatz ist das ein Vorteil, denn daran scheidet der Zugang zu Antidiskriminierungsrecht mitunter, siehe nur *Rottleuthner/Mahlmann*, Diskriminierung in Deutschland, 2011, S. 343 ff.

1113 *Bender/Strecker*, Access to Justice in the Federal Republic of Germany, in: Cappelletti/Garth (Hrsg.), 1978, S. 527 (547).

1114 *Kaufmann*, Untersuchungsgrundsatz und Verwaltungsgerichtsbarkeit, 2002, S. 385.

1115 *Kothe/Redeker*, Beweisantrag und Amtsermittlung im Verwaltungsprozess, 2012, S. 43.

1116 *Blankenburg*, ZfRSoz 1980, S. 33 (40, 44 f.); *Raiser*, Grundlagen der Rechtssoziologie, 5. Aufl. 2010, S. 322 f.

Für den Zugang zum Bundesverfassungsgericht gelten manche dieser prozessualen Hürden auf den ersten Blick nicht. So darf die Verfassungsbeschwerde ohne anwaltliche Vertretung erhoben werden, besondere Formvorschriften außer einer schriftlichen Begründung (§§ 23 Abs. 1, 92 BVerfGG) innerhalb der Frist (§§ 93 Abs. 1 S. 1 oder Abs. 3 BVerfGG) gibt es nicht.¹¹¹⁷ Da Beschwerdeführende aber im Regelfall den Rechtsweg zu erschöpfen haben (§ 90 Abs. 2 BVerfGG), dürften die allgemeinen Zugangshürden gleichsam den Zugang zum Bundesverfassungsgericht beeinflussen.¹¹¹⁸

b) Mobilisierungskosten allein tragen

Studien zeigen, dass Menschen in ökonomisch schwächeren Positionen seltener die Justiz in Anspruch nehmen als solche mit hoher wirtschaftlicher Leistungsfähigkeit.¹¹¹⁹ Ressourcentheorien haben dafür eine Erklärung: Mobilisierungskosten beeinflussen, ob Menschen Recht mobilisieren oder nicht.¹¹²⁰ Da Gerichtsverfahren potenziell kostspielig, langwierig und nervenaufreibend sind, benötigen Einzelne für die Rechtsmobilisierung materielle und immaterielle Ressourcen.

aa) Materielle Ressourcen

Im individualisierten Rechtsschutzsystem sind die materiellen Kosten dem Individuum auferlegt. Wer einen Rechtsstreit veranlasst hat, ohne im Recht zu sein, trägt die Kosten.¹¹²¹ Dass die restliche Gemeinschaft, die nicht am Streit beteiligt ist, nur die laufenden Kosten für die Justiz und nicht zusätzlich die finanzielle Last für individuelle Rechtsstreitigkeiten trägt, entspricht dem liberalen Leitbild. Dies setzt allerdings ein ganz bestimmtes Individuum voraus: eines mit finanziellen Ressourcen und der Bereitschaft, ein Kostenrisiko einzugehen. Es gibt zwar Instrumente wie die Gerichtskosten

1117 Zur „relativ voraussetzungslosen Verfassungsbeschwerde“ *Blankenburg/Treiber*, JZ 1982, S. 543 (544); ähnlich *Blankenburg*, KJ 1998, S. 203 (206).

1118 So schon *Bryde*, Verfassungsentwicklung, 1982, S. 158.

1119 Ausführlich Kapitel C.II.3.b).

1120 *Epp*, Law as an Instrument of Social Reform, in: *Caldeira/Kelemen/Whittington* (Hrsg.), 2008, S. 595 (599).

1121 Siehe schon Kapitel C.I.3.d)cc).

tenfreiheit (§ 183 SGG; § 83b AsylG), die in manchen Rechtsbereichen sicherstellen sollen, dass ökonomische Umstände nicht den Zugang zu Recht verhindern. Der oder die eigene Anwalt*in muss dennoch gezahlt werden.¹¹²² Dafür kann wiederum Kostenhilfe beantragt werden. Diese zu erhalten, ist aber schwierig, wie die geringen Bewilligungsquoten nahelegen.¹¹²³ Neben der hohen Hürde der hinreichenden Erfolgsaussichten¹¹²⁴ und der niedrig angesetzten Bedürftigkeitsgrenze¹¹²⁵ – um nur zwei der möglichen Probleme zu nennen – bleibt ein finanzielles Restrisiko: Die außergerichtlichen Kosten der Gegenseite werden bei einer Niederlage nicht erstattet.¹¹²⁶ Keine Berücksichtigung finden ferner Aufwendungen für besondere Rechtshilfebedarfe, beispielsweise der erhöhte Beratungs- und Kommunikationsaufwand bei einer Vertretung von Menschen mit Behinderungen.¹¹²⁷ Wer rechtsschutzversichert ist, wird von den Kostenrisiken eines Verfahrens durch die Versicherung entlastet.¹¹²⁸ Über eine solche Versicherung verfügen laut einer Befragung aber eher erwerbstätige Personen und solche mit höherem Einkommen,¹¹²⁹ also diejenigen, die gerade nicht

1122 Aktion Mensch (Hrsg.), Zugang zur Justiz für Menschen mit Behinderungen, 2022, S. 10.

1123 Für die Prozesskostenhilfe vor Verwaltungsgerichten siehe die Statistik in Destatis (Hrsg.), Rechtspflege – Verwaltungsgerichte 2021, 2022, S. 37. Zu Lücken im System der Kostenhilfe etwa *Wrase u. a.*, Zugang zum Recht in Berlin, 2022, S. 60 ff.; für die Beratungshilfe *Hahn*, Ad Legendum 2024, S. 75 (77 ff.). Insgesamt zu den Finanzierungsinstrumenten für bedürftige Ratsuchende *Lemke*, Human rights lawyering in Europa, 2020, S. 263 ff.

1124 Nach § 166 Abs. 1 S. 1 VwGO i. V. m. § 114 Abs. 1 S. 1 ZPO. Kostenhilfe greift zu spät in einem Rechtskonflikt, so auch *Hannemann/Dietlein*, Studentische Rechtsberatung und Clinical Legal Education in Deutschland, 2016, S. 147.

1125 Anspruchsberechtigt ist nicht, wer zwar über geringe Finanzmittel verfügt, aber nicht im Sinne der §§ 114 Abs. 1, 115 ZPO bedürftig ist. Personen in der „prekären Mittelschicht“ haben dadurch keine Ansprüche auf Kostenhilfe, so *Kriebernegg*, juridikum 2021, S. 268 (273).

1126 Nach § 166 Abs. 1 S. 1 VwGO i. V. m. § 123 ZPO. Gewinnt die begünstigte Partei den Prozess, trägt die Gegenseite sämtliche Gerichts- und Anwaltskosten, im Falle des Unterliegens trägt sie die Staatskasse (§ 122 ZPO), zum Ganzen *Kratz*, in: BeckOK ZPO, 46. Ed. 2022, § 122 ZPO Rn. 1 ff.

1127 Dazu und weiteren Problemen des Kostensystems *Knackendöffel/Bernot*, Zugang zur Justiz für Menschen mit Behinderungen, 2021, S. 5; Aktion Mensch (Hrsg.), Zugang zur Justiz für Menschen mit Behinderungen, 2022, S. 15; *Rudolf*, Rechte haben – Recht bekommen, 2014, S. 17.

1128 Kapitel D.II.3.b)aa).

1129 *Ekert u. a.*, Erforschung der Ursachen des Rückgangs der Eingangszahlen bei den Zivilgerichten, 2023, S. 94.

finanziell bedürftig sind. Auch Frauen und Menschen mit Migrationsgeschichte sind laut der Studie seltener rechtsschutzversichert.

Werden ökonomische Unterschiede nicht hinreichend ausgeglichen, führt dies zu einer Kostenbarriere, die von der Rechtsmobilisierung abschrecken kann.¹¹³⁰ Dieser Abschreckungseffekt dürfte für die hier untersuchte Verwaltungs- und Verfassungsgerichtsbarkeit allerdings geringer sein als für Zivilprozesse, wo die Streitwerte und damit das Prozessrisiko tendenziell höher sind.¹¹³¹ Vergleichbar ist wiederum der Umstand, dass die Gerichtskostenfreiheit oder Kostenhilfe überhaupt nur von der finanziellen Last eines Prozesses befreien. Dies fördert den Zugang zu Recht nur insoweit, wie es ökonomische Gründe und nicht Mobilisierungskosten im weiteren Sinne sind, die Menschen von der Rechtsmobilisierung abhalten.¹¹³²

bb) Immaterielle Ressourcen

Die Mobilisierung von Recht erfordert zudem immaterielle Ressourcen. Denn Gerichtsverfahren gehen mit Belastungen und Unsicherheiten über den Verfahrensausgang einher.¹¹³³ Solche sozialen¹¹³⁴ und psychischen¹¹³⁵ Kosten tragen ebenfalls die Individuen. Eine Kompensation für diese Mobilisierungskosten im weiteren Sinne ist im Kostenrecht nicht vorgesehen. Die Zeit und der Aufwand, den Beteiligte in die Prozessvorbereitung, die Durcharbeitung des Prozessstoffs oder in die Anfertigung von Schriftsätzen investieren, sind keine Kosten im Sinne des Kostenrechts.¹¹³⁶ Gleichwohl ist die emotionale Belastung durch Rechtsprobleme nicht unerheblich, wie die Umfrage des World Justice Project zeigt. Von den befragten Personen gaben 30 Prozent an, in der Folge ihres rechtlichen Konflikts gesundheitliche

1130 Siehe dazu mit Literaturnachweisen Kapitel C.II.3.b).

1131 Kosten spielen mithin eine Rolle, dürften aber nicht die zentrale Mobilisierungshürde und „Rechtswegsperre“ sein, wie es für den Zivilprozess zum Teil festgestellt wurden, siehe etwa *Fechner*, JZ 1969, S. 349 ff.; *Baumgärtel*, Gleicher Zugang zum Recht für alle, 1976, S. 118 ff.

1132 *Blankenburg*, Mobilisierung des Rechts, 1995, S. 54.

1133 *Wrase u. a.*, Zugang zum Recht in Berlin, 2022, S. 64 f.; *Rottleuthner/Mahlmann*, Diskriminierung in Deutschland, 2011, S. 338 ff.

1134 *Baer*, Rechtssoziologie, 4. Aufl. 2021, § 7 Rn. 29.

1135 *Ortmann*, juridikum 2012, S. 53 (53); *Röhl*, Rechtssoziologie, 1987, S. 493; *Rehbinder*, Rechtssoziologie, 8. Aufl. 2014, § 8 Rn. 150.

1136 So für die Erstattung von notwendigen Auslagen im Verfassungsbeschwerdeverfahren BVerfG, Beschluss 2. Senat 1. Kammer v. 31.07.2008 – 2 BvR 274/03, Rn. 7.

Folgen wie Stress zu erleiden, 22 Prozent litten unter wirtschaftlichen Folgen, 12 Prozent unter zwischenmenschlichen Problemen.¹¹³⁷ Darin liegt eine weitere Erklärung für die Selektivität von Rechtsmobilisierung: Menschen sehen sich den emotionalen Belastungen einer gerichtlichen Auseinandersetzung möglicherweise nicht gewachsen und meiden diese deshalb.

Erschwerend kommt hinzu, dass emotionale Kosten der Rechtsmobilisierung nicht für alle Menschen gleich sind, weil sich Rechtsstreitigkeiten in der Gesellschaft unterschiedlich verteilen.¹¹³⁸ Denn Rechtsprobleme treten nicht isoliert, sondern als Problem-Cluster auf, die einander verstärken.¹¹³⁹ Benachteiligungen und Ausschlüsse spielen dabei eine Rolle. Entlang von Diskriminierungsdimensionen verstärkt sich die Selektivität beim Zugang zu Recht. Beispielsweise erleben Menschen mit Behinderungen alltäglich vielfältige Hindernisse bei der gesellschaftlichen Teilhabe: beim nicht barrierefreien Behördengang am Morgen, beim Besuch eines Kinos am Abend, bei der Reise mit der Bahn am nächsten Tag.¹¹⁴⁰ Eigentlich müssten sie ständig klagen, ihre psychischen Kosten sind also besonders hoch.

Trotzdem gibt es manche Themen – das zeigten die Gerichtsstatistiken und Umfragen¹¹⁴¹ – bei denen Menschen dennoch geneigt sind, emotionale Kosten in Kauf zu nehmen und zu klagen. Ein Beispiel ist das Asylrecht, das vor den Verwaltungsgerichten die Mehrzahl der anhängigen Verfahren ausmacht.¹¹⁴² Rechtssoziologisch lässt sich dies unter anderem damit erklären, dass bei der Abwägung von Mobilisierungskosten und -nutzen der soziale Kontext und die Art der sozialen Beziehung zwischen Beteiligten eine Rolle spielen.¹¹⁴³ Die Berufung auf Rechtsnormen mit ihrem Zwangsmoment

1137 World Justice Project (Hrsg.), *Global Insights on Access to Justice*, 2019, S. 43.

1138 *Fuchs*, Rechtsmobilisierung, in: Boulanger/Rosenstock/Singelstein (Hrsg.), 2019, S. 243 (246); *Röhl*, Rechtssoziologie, 1987, S. 490; *Blankenburg/Reifner*, Rechtsberatung, 1982, S. 1.

1139 *Florian*, *Juridica Int'l* 2021, S. 111 (115), m. w. N. Ein Zusammenhang besteht beispielsweise zwischen Konflikten um eine Scheidung und gesundheitlichen Aspekte sowie rund um soziale Ausschlüsse, so eine Studie aus England und Wales in Bestätigung von vorheriger Forschung, *Pleasence u. a.*, *J. Empir. Leg. Stud.* 2004, S. 301 ff.

1140 Dazu und dem Folgenden *Sternjakob*, *Zum Zweck überindividueller Klagerechte*, in: Baldschun u. a. (Hrsg.), 2021, S. 99 (102).

1141 Kapitel C.II.2.

1142 Kapitel C.II.2., E.II.2.a).

1143 Insbesondere die Dauer, Nähe und Komplexität einer sozialen Beziehung, die Art der Involviertheit und die Machtdifferenz, so *Rottleuthner*, Einführung in die Rechtssoziologie, 1987, S. 92 ff.

geht mit der Angst vor einer Änderung oder dem Abbruch einer Sozialbeziehung einher.¹¹⁴⁴ Hoch sind die emotionalen Hürden in engen sozialen Beziehungen wie der Familie oder im Arbeitsumfeld.¹¹⁴⁵ Die Angst vor einer Eskalation des Konflikts kann sogar schon davon abhalten, anwaltlichen Rat einzuholen.¹¹⁴⁶ Ähnlich schwierig ist die Rechtsmobilisierung bei vulnerablen Menschen in Abhängigkeitsbeziehungen, etwa älteren Menschen in der Pflege. Eine Klage „gegen die Hand, die mich morgen wäscht“, ziehen Menschen eher nicht in Betracht.¹¹⁴⁷ Andersherum ist zu beobachten: Je anonymere eine soziale Beziehung ist, desto geringer sind die sozialen Kosten, entsprechend häufiger berufen sich Menschen auf Recht.¹¹⁴⁸ Zudem steigt die Mobilisierungswahrscheinlichkeit mit dem Grad der „Vorverrechtlichung“ einer Situation.¹¹⁴⁹ Sehen sich Menschen mit rechtlichen Schritten anderer wie Klagen oder behördlichen Bescheiden konfrontiert, ist ihre Beziehung von Beginn an formalisiert und eine Mobilisierung wahrscheinlicher.¹¹⁵⁰ Darin liegt eine Erklärung, warum die Klagezahlen im Asylrecht – trotz der im Übrigen schwierigen Mobilisierungsbedingun-

1144 Raiser, Grundlagen der Rechtssoziologie, 5. Aufl. 2010, S. 320. Zu Hemmungen, Scham und Ängsten auch Kaufmann, Zugang zum Recht, in: Kaufmann/Hausamann (Hrsg.), 2017, S. 15 (17).

1145 Siehe nur zur Angst vor Repressalien als Zugangsbarriere in Arbeitsbeziehungen Pfarr/Kocher, Kollektivverfahren im Arbeitsrecht, 1998, S. 21 f.; Kocher, Juridikum 2012, S. 65 (66).

1146 Das gaben in einer Umfrage 48 Prozent der Befragten als Grund an, wieso sie auf anwaltliche Hilfe verzichteten, Hommerich/Kilian, Mandanten und ihre Anwälte, 2007, S. 101 ff., 204.

1147 Mahler, Rechte älterer Menschen, 2020, S. 20. Hinzu kommt: Sind Menschen in Einrichtungen untergebracht oder isoliert zu Hause, haben sie außerhalb ihres direkten Umfelds kaum Menschen, die sie für Hilfe kontaktieren können, dazu: Recht auf Zugang zur Justiz gemäß Artikel 13 des Übereinkommens über die Rechte von Menschen mit Behinderungen – Bericht des Hohen Kommissariats der Vereinten Nationen für Menschenrechte v. 27.12.2017, A/HRC/37/25, 37, Ziff. 20.

1148 Siehe schon Blankenburg, ZfRSoz 1980, S. 33 (38 ff.); Blankenburg, Mobilisierung des Rechts, 1995, S. 42 ff., mit Verkehrsunfällen als typisches Beispiel für anonyme Sozialbeziehungen. Ähnlich Röhl, Rechtssoziologie, 1987, S. 488 ff.; Raiser, Grundlagen der Rechtssoziologie, 5. Aufl. 2010, S. 325 f.; Reh binder, Rechtssoziologie, 8. Aufl. 2014, § 8, Rn. 147.

1149 Blankenburg, ZfRSoz 1980, S. 33 (62).

1150 Blankenburg, Mobilisierung des Rechts, 1995, S. 49. Dies unterstützen die Zahlen des Roland Rechtsreport, nach denen 90 Prozent der Befragten es in einem Konflikt mit einer Person oder Einrichtung, zu der sie nur eine formale Beziehung pflegen, auf einen Gerichtsprozess ankommen lassen würden, siehe ROLAND Rechtsschutz-Versicherungs-AG (Hrsg.), Roland Rechtsreport 2010, 2010, S. 32.

gen¹¹⁵¹ – so hoch sind. Typischerweise klagen Menschen im Asylrecht gegen Bescheide einer ihnen formal-anonym gegenüberstehenden Behörde. Dabei geht es um viel, entsprechend hoch ist die Bereitschaft, sich den emotionalen Kosten auszusetzen.

c) Subjektive Mobilisierungsfaktoren: Recht aus individueller Perspektive

Individuen sind die primären Mobilisierungsakteur*innen, auf die die Mobilisierungsregeln und die Mobilisierungskosten ausgerichtet sind. Dass diese Recht mobilisieren, setzt voraus, dass sie Recht und Gerichte als zugänglich wahrnehmen. Entscheidend dafür sind die subjektiven Einstellungen und Perspektiven Einzelner auf objektiv vorhandene Regeln und Kosten.¹¹⁵² Subjektive Faktoren umfassen ein implizites Bewusstsein über Recht (Rechtsbewusstsein), ein Wissen über Recht (Rechtskenntnis) und die Überzeugung, daraus durchsetzbare eigene Ansprüche ableiten zu können (Anspruchswissen).¹¹⁵³ Andersherum kann das Fehlen dieser Faktoren erklären, warum Mobilisierungsregeln nur selektiv aktiviert werden und Menschen Verfahren mitunter als unfair wahrnehmen.

Mit Blick auf den ersten subjektiven Faktor, das Rechtsbewusstsein, hat ein individualisierendes Rechtssystem zunächst eine positive Seite: Die Existenz individueller Rechte und Rechtsschutzmöglichkeiten vermittelt das Gefühl, als Mensch anerkannt zu sein. Rechte zu haben und sich gegen Rechtsverletzungen selbstbestimmt verteidigen zu können, ist „Ausdruck und Verwirklichung der durch die Menschenrechte gesicherten Selbstbestimmung“.¹¹⁵⁴ Subjektiv-öffentliche Rechte nehmen Private „als Rechtssubjekte ernst, indem sie sie eigenverantwortlich zur Wahrung und Verfolgung der ihnen rechtlich zugeordneten Interessen“ legitimieren.¹¹⁵⁵ Damit die individuell berechtigten und ermächtigten Individuen Recht im Einzelfall

1151 Ausführlich zu den Mobilisierungsbedingungen im Migrationsrecht die Fallstudien in Kapitel E.II.1.

1152 Zum Wechselspiel aus subjektiven und objektiven Faktoren *Baer*, Rechtssoziologie, 4. Aufl. 2021, § 7 Rn. 3 ff.

1153 Ebd., § 7 Rn. 3; ähnlich zu Faktoren, die die Artikulation von Rechten („litigant’s voice“) beeinflussen, *Gloppen*, Courts and Social Transformation, in: Gargarella/Domingo/Roux (Hrsg.), 2006, S. 35 (45 ff.).

1154 *Rudolf*, Rechte haben – Recht bekommen, 2014, S. 8.

1155 *Schenke*, Begriff, Arten und Entwicklung des subjektiven öffentlichen Rechts, in: HVvR, IV, 2021, S. 5 ff., Rn. 1.

in Anspruch nehmen, müssen sie ihre Belange darin wiedererkennen. Zur Rechtsmobilisierung kommt es nicht, wenn bereits ein Bewusstsein darüber fehlt, dass die individuelle Situation potenziell eine Rechtsverletzung darstellt.¹¹⁵⁶ Der Inanspruchnahme von Recht geht also ein individueller Bewusstwerdungsprozess voraus. Dabei spielt eine Rolle, ob sich Bedürfnisse überhaupt in Recht thematisieren lassen und wie klar das Recht Verantwortung für ein Verhalten zuschreibt.¹¹⁵⁷ Ein Recht, das den Einzelfall zum Primat erklärt, produziert die Erwartung, vorwiegend zur Lösung einzelner Konflikte zugänglich zu sein.¹¹⁵⁸

Der zweite subjektive Faktor, die Rechtskenntnis, bietet eine Erklärung dafür, warum Menschen Gerichtsverfahren als unfair erleben. Kenntnis braucht es zum einen über die materiell-rechtlichen Ansprüche. Insbesondere bei komplexen Rechtsmaterien liegt darin eine Hürde.¹¹⁵⁹ Rechtskenntnis umfasst zum anderen die prozessuale Durchsetzbarkeit von Rechten. Diese sind in Formvorschriften und Verfahrensregeln niedergelegt, den objektiven Bedingungen der Rechtsmobilisierung.¹¹⁶⁰ In deren Gestaltung zeigt sich erneut, dass ein ganz besonderes Individuum als Adressat*in imaginiert wird: eine Person, die die Fachsprache verstehen und daraus Voraussetzungen sowie Folgen für ihr Verhalten ableiten kann. Dass Menschen in Umfragen zur Justiz zu komplizierte Gesetze kritisieren,¹¹⁶¹ legt aber nahe, dass die Rechtssprache, im Gegenteil, für viele eine „Sprachbarriere“¹¹⁶² darstellt. Neben Kenntnissen der deutschen Sprache braucht es solche der „Sprache der Juristen“.¹¹⁶³ Gerichtsverfahren sind ein „Professionellenspiel“, das durch die formalisierte Kommunikation „Entfremdungserlebnisse“ er-

1156 *Gloppen*, *Studying Courts in Context*, in: Haglund/Stryker (Hrsg.), 2015, S. 291 (299); als Zugangshürde für ältere Menschen diskutiert bei *Mahler*, *Rechte älterer Menschen*, 2020, S. 20.

1157 *Raiser*, *Grundlagen der Rechtssoziologie*, 5. Aufl. 2010, S. 320.

1158 Wie dies eine „individualisierte Perspektive und Entscheidungsfindung“ erzeugt und eine Reaktion auf Diskriminierung erschwert, unterlegen mit Zahlen aus einer Befragung *Beigang u. a.*, *Möglichkeiten der Rechtsdurchsetzung des Diskriminierungsschutzes*, 2021, S. 48.

1159 So am Beispiel Sozialrecht *Weyrich*, *Wird der Zugang zum Recht durch sozialrechtliche Beratung erleichtert?*, in: Druschel u. a. (Hrsg.), 2020, S. 275 (277).

1160 *Blankenburg*, *Mobilisierung des Rechts*, 1995, S. 53.

1161 *ROLAND Rechtsschutz-Versicherungs-AG* (Hrsg.), *Roland Rechtsreport 2022*, 2021, S. 7, 16; oben Kapitel C.II.4.

1162 *Baumgärtel*, *Gleicher Zugang zum Recht für alle*, 1976, S. 114 ff.

1163 *Blankenburg*, *Mobilisierung des Rechts*, 1995, S. 53; zur technokratischen Sprache des Rechts und dem Habitus des juristischen Feldes als Herausforderung für die Rechtsmobilisierung auch *Vestena*, *Das Recht in Bewegung*, 2022, S. 63 f.

zeugt.¹¹⁶⁴ Fehlen Kenntnisse über die prozessualen Abläufe und Spielregeln, wird aus dem Informationsdefizit eine Zugangshürde. Die institutionelle Kommunikation und die formalisierten Abläufe erschweren somit den Zugang zu Recht.¹¹⁶⁵ Dabei ist es eine staatliche Aufgabe, verständliche Gesetze zu erlassen und durch Menschenrechtsbildung „die Voraussetzungen für das Bestehen von Rechtsbewusstsein, Rechtskenntnis und Anspruchswissen“¹¹⁶⁶ zu schaffen.

Drittens setzt der Zugang zu Recht in subjektiver Hinsicht ein Anspruchsbewusstsein voraus: Eine Person muss überzeugt sein, ein Recht zu haben und dieses im Verfahren durchsetzen zu können.¹¹⁶⁷ Fehlt es daran, unterbleibt die Mobilisierung, selbst wenn Menschen sich ihrer Rechte bewusst sind und abstrakt wissen, wie sie sie einklagen können. Recht mobilisiert also, wer glaubt, vor Gericht etwas bewirken zu können. Dieser Aspekt ist eng verwoben mit den immateriellen Mobilisierungskosten: Wer subjektiv überzeugt ist, einen durchsetzbaren Anspruch zu haben, wird emotionale und finanzielle Belastungen eher in Kauf nehmen. Die Individualisierung im und durch Recht ist dabei ambivalent: Ein individualisierendes Prozessrecht rückt Einzelne in den Mittelpunkt eines öffentlichen Verfahrens. Eine Chance ist dies, wenn Betroffene ihre Rechtsverletzung öffentlich sichtbar machen wollen. Andersherum kann genau dies subjektiv abschreckend sein. Wer allzu offensiv für die eigenen Rechte eintritt, setzt sich der Gefahr aus, öffentlich als querulatorisch wahrgenommen zu werden.¹¹⁶⁸ Derart „diffuse Ängste“¹¹⁶⁹ vor Recht und juristischen Verfahren, die mit ihrer Öffentlichkeit und dem formalisierten Ablauf zusammenhängen, können die Entstehung eines Anspruchswissens hemmen.

3. Drei Chancen strategischer Prozessführung im Klagekollektiv

Ungleiche Zugangschancen zu Recht und dessen selektive Inanspruchnahme hängen damit zusammen, dass sich Menschen ganz individuell, aber

1164 Kocher, Funktionen der Rechtsprechung, 2007, S. 124, mit Verweis auf Rogowski, Rechtsgläubigkeit oder die Antizipation vermuteter Rechtsfolgen, in: Voigt (Hrsg.), 1980, S. 251 (256 f.).

1165 Wrase u. a., Zugang zum Recht in Berlin, 2022, S. 59 f.; Kocher, Effektive Mobilisierung von Beschäftigtenrechten, 2009, S. 21.

1166 Rudolf, Rechte haben – Recht bekommen, 2014, S. 21.

1167 Baer, Rechtssoziologie, 4. Aufl. 2021, § 7 Rn. 12.

1168 Rudolf, Rechte haben – Recht bekommen, 2014, S. 25.

1169 Raiser, Grundlagen der Rechtssoziologie, 5. Aufl. 2010, S. 320.

strukturell bedingt ihrer Rechte und Durchsetzungsmöglichkeiten „nicht bewußt sind und sich aus den verschiedensten Motivationen [...] eine Rechtsvergewisserung auch nicht verschaffen“¹¹⁷⁰. Verschiedene Wege sind denkbar, diese Schattenseiten der Individualisierung aufzulösen. Eine Möglichkeit wäre es, bei den Ursachen anzusetzen und Ungleichheiten in der Gesellschaft zu minimieren. Ebenso ließe sich die Empfänglichkeit des Rechtssystems für Individuen in einer ungleichen Gesellschaft verbessern, etwa durch verstärkte Kompensationsmechanismen und die Förderung von niedrighschwelligem Zugangsmöglichkeiten zu Recht.¹¹⁷¹ Vorliegend interessiert eine weitere Lösungsmöglichkeit für Zugangsprobleme, die Akteur*innen selbst „von unten“ in Gang setzen: Strategische Prozessführung als kollektiver Modus, bei dem der Zugang zu Recht in ausgewählten Fällen gesucht wird. Welche Chancen birgt das, die Schattenseiten eines individualisierten Rechtszugangs aufzubrechen? Mit einer rechtssoziologischen Perspektive lässt sich diese Frage entlang derselben drei Faktoren beantworten, die schon für die individuelle Mobilisierung zugrunde gelegt wurden: den Mobilisierungsregeln, den Mobilisierungskosten und den subjektiven Faktoren.

a) Mobilisierungsregeln kollektiv navigieren

Mobilisierungsregeln beeinflussen nicht nur die individuelle Rechtsmobilisierung, sondern auch die kollektive Inanspruchnahme von Recht. Eine erste Chance strategischer Prozessführung liegt darin, dass Klagekollektive günstige und ungünstige Mobilisierungsregeln antizipieren, wenn sie den „perfekten Fall“ suchen und eine Prozesstaktik ausarbeiten. Dass kollektives Handeln dies ermöglicht, lässt sich mit Theorien der rechtlichen und politischen Gelegenheitsstrukturen begründen.¹¹⁷² Diese in den Sozial- und Politikwissenschaften entwickelten Ansätze sind für die Potenziale

1170 So schon *Baumgärtel*, Gleicher Zugang zum Recht für alle, 1976, S. 169.

1171 Dazu am Ende Kapitel F.I.I.

1172 Im Überblick bei *Fuchs*, ZfRSoz 2021, S. 21 (37); *Boucher/McCammon*, Social movements and litigation, in: Snow u. a. (Hrsg.), 2. Aufl. 2019, S. 306 (311 f.); *Anagnöstu*, Law and Rights' Claiming, in: Anagnöstu (Hrsg.), 2014, S. 1 (16). Zu politischen Gelegenheitsstrukturen *Vestena*, Das Recht in Bewegung, 2022, S. 111 ff.; *Mcadam/Tarrow*, The Political Context of Social Movements, in: Snow u. a. (Hrsg.), 2. Aufl. 2019, S. 19 (19 ff.); *Beyer/Schnabel*, Theorien Sozialer Bewegungen, 2017, S. 104 ff.

von Klagekollektiven aufschlussreich, denn sie untersuchen, wieso manche Kollektive – Interessengruppen, soziale Bewegungen, Netzwerke – in Recht oder Politik aktiv werden und warum sie welche Vorgehensweise wählen. Theorien der politischen Gelegenheitsstrukturen („political opportunity structures“)¹¹⁷³ fragen dabei nach den Gelegenheiten zur Einflussnahme auf politische Institutionen, während Theorien zu rechtlichen Gelegenheitsstrukturen („legal opportunity structures“)¹¹⁷⁴ auf die Möglichkeiten kollektiven Handelns im Rechtssystem blicken. Der in beiden Ansätzen verwendete Begriff der „Gelegenheit“ meint die Handlungsmöglichkeiten, die innerhalb eines politisch und rechtlich gebundenen Kontextes – einer Struktur – bestehen und von Faktoren außerhalb des handelnden Kollektivs abhängen.¹¹⁷⁵ Ob eine Struktur günstig oder ungünstig ist, wird aus der Perspektive der Akteur*innen bestimmt und danach, wie sie ihre Möglichkeiten wahrnehmen und wo sie Gelegenheiten antizipieren.¹¹⁷⁶

1173 In die US-amerikanische Bewegungsforschung eingeführt durch *Eisinger*, APSSR 1973, S. 11 ff. und akzentuiert durch *Tilly*, *From mobilization to revolution*, 1978, S. 55 ff. Ideengeschichtlich aufgearbeitet bei *Kitschelt*, *Politische Gelegenheitsstrukturen*, in: Klein/Legrand/Leif (Hrsg.), 1999, S. 144 ff. Aus der deutschsprachigen Bewegungsforschung *Rucht*, *Komplexe Phänomene – komplexe Erklärungen*, in: Hellmann/Koopmans (Hrsg.), 1998, S. 109 ff.; illustrativ für eine Analyse der unterschiedlichen „Kontextstrukturen“ von sozialen Bewegungen für und gegen Abtreibung in den USA, Frankreich und Deutschland *Rucht*, *Forschungsjournal NSB* 1991, S. 31 ff.

1174 Die Idee rechtlicher Gelegenheitsstrukturen entwickelte sich aus der Interessengruppen- und Bewegungsforschung. Die Theorien zu politischen Gelegenheitsstrukturen wurden dabei aufgegriffen und für rechtliche Strukturen weitergedacht. Als eine der ersten Studien dazu rezipiert wird eine Untersuchung zu „gay rights litigation“ in den USA, die den Ansatz auf der Suche nach Erklärungen für Variationen in Klagestrategien und -erfolgen entwickelte, von *Andersen*, *Out of the Closets and into the Courts*, 2006, S. 14 f., 204 ff. Einflussreich im europäischen Kontext waren Untersuchungen von *Hilson*, *J. Eur. Public Policy* 2002, S. 238 ff.; *Evans Case/Givens*, *JCMS* 2010, S. 221 ff. Zu Deutschland bisher soweit ersichtlich nur *Fuchs*, *Can. J. Law Soc.* 2013, S. 189 ff.; *Fuchs u. a.*, *KJ* 2009, S. 253 ff.

1175 *Thierse/Badanjak*, *Opposition in the EU Multi-Level Polity*, 2021, S. 40.

1176 *Conant u. a.*, *J. Eur. Public Policy* 2018, S. 1376 (1382); zur Antizipation der Wirkung von Gerichtsentscheidungen als Teil des strategischen Gebrauchs von Recht *Gottwald*, *Antizipation der Folgen von Gerichtsentscheidungen*, in: Hof/Schulte (Hrsg.), 2001, S. 195 (196 f.).

aa) Rechtliche Gelegenheiten antizipieren und nutzen

Nach den Theorien rechtlicher Gelegenheitsstrukturen gibt es eine Reihe von Mobilisierungsregeln, die Anreize für kollektives Handeln setzen. Die im Einzelnen nuancierten Ansätze sehen übereinstimmend drei Parameter als günstige juristische Mobilisierungsregeln: eine starke materielle Rechtslage zugunsten der eingeklagten Position („legal stock“), großzügige prozessrechtliche Regeln vor allem beim Zugang zu Gericht („legal standing“) sowie vorteilhafte Kostenregelungen („legal costs“).¹¹⁷⁷

Mit Blick auf die erste Variable, das materielle Recht („legal stock“), gibt es Normstrukturen, die besonders günstig erscheinen für die Rechtsmobilisierung.¹¹⁷⁸ Je konkreter Rechtsnormen Ansprüche vermitteln und je klarer sie formuliert sind, desto aussichtsreicher wird das Anstoßen eines Prozesses.¹¹⁷⁹ Sind beispielsweise Gleichberechtigungsgesetze und Diskriminierungsverbote grund- und menschenrechtlich verankert und werden sie im einfachen Recht durch Gleichstellungsgesetze konkretisiert, liegt darin eine günstige rechtliche Gelegenheitsstruktur.¹¹⁸⁰ Umgekehrt können gerade weite und unbestimmte Regeln für strategische Prozessführung geeignet sein,¹¹⁸¹ wenn es etwa darum geht, eine neue Interpretation zu etablieren und Recht durch das Nutzen argumentativer Spielräume zu ändern. Das materielle Recht ist damit ein steuernder Faktor beim Zugang zu Gericht-

1177 *Vanhala*, Comp. Polit. Stud. 2018, S. 380 (384 ff.); *Fuchs*, Can. J. Law Soc. 2013, S. 189 (192 f.); *Evans Case/Givens*, JCMS 2010, S. 221 (223 ff.).

1178 Zu materiellem Recht als Einflussfaktor für strategische Prozessführung *Fuchs*, Strategische Prozessführung als Partizipationskanal, in: de Nève/Olteanu (Hrsg.), 2013, S. 51 (55); *Kodek*, „Instrumentalisierung“ von Zivilprozessen?, in: Althammer/Roth (Hrsg.), 2018, S. 93 (104 f.).

1179 *Fuchs u. a.*, KJ 2009, S. 253 (254 f.).

1180 Ebd., S. 254 f.; zu europäischem Antidiskriminierungsrecht als günstiger rechtlicher Gelegenheitsstruktur *Cichowski*, Can. J. Law Soc. 2013, S. 209 ff.; für eine vergleichende Analyse zur Ausgestaltung von verfassungsrechtlichen Gleichheitsvorschriften als rechtlicher Gelegenheitsstruktur siehe *Lambert/Scribner*, Politics, Groups, and Identities 2020, S. 228 (228 ff.). Die Studie kam zu dem Ergebnis, dass Frauenbewegungen ihre Forderungen eher auf verfassungsrechtliche Normen stützten und Prozesse führten, je detaillierter und materialer eine Gleichheitsvorschrift ausgestaltet war (so in Argentinien und Südafrika), während Aktivist*innen offen formulierte Gleichheitsrechte mit einem eher formalen Gleichheitsverständnis als hinderlich wahrnahmen und stattdessen mit internationalem Recht augmentierten (so in Botswana und Chile).

1181 So im Kontext des Lieferkettensorgfaltspflichtengesetzes *Stürner*, ZZPInt 2020, S. 265 (286).

ten.¹¹⁸² Um die Offenheit von Mobilisierungsregeln zu antizipieren und sie zu aktivieren, ist ein arbeitsteiliges Vorgehen und Zusammenwirken von Betroffenen, Jurist*innen und anderen Expert*innen im Klagekollektiv förderlich. Denn dies erleichtert es, neuartige rechtliche Argumente zu entwickeln¹¹⁸³, eine „unbefriedigende Rechtslage zu exponieren“¹¹⁸⁴ und offene Rechtsfragen anhand von Einzelfällen „mit Beispielcharakter“¹¹⁸⁵ zu klären. Empirisch lässt sich beobachten, dass die Verwendung innovativer rechtlicher Argumente wahrscheinlicher wird, wenn Akteur*innen kooperieren.¹¹⁸⁶

Um sich auf eine günstige Rechtslage berufen zu können, braucht es zudem ein Prozessrecht, das für kollektives Handeln offen ist. Den Zugang zu Recht erleichtern unter anderem Beweislastregeln wie der Untersuchungsgrundsatz und bedarfsorientierte Rechtswege.¹¹⁸⁷ Dies gilt für Individuen gleichermaßen wie für Kollektive. Unterschiede zwischen kollektiver und individueller Mobilisierung gibt es aber mit Blick auf die Klagebefugnis („legal standing“). Wollen Kollektive nicht nur individuelle Verfahren unterstützen, sondern selbst klagen, braucht es Instrumente kollektiver Rechtsdurchsetzung wie Verbandsklagen.¹¹⁸⁸ Diese bilden eine günstige Gelegenheitsstruktur, andersherum erschwert ihr Fehlen kollektive Mobili-

1182 Für den Zugang zum Bundesverfassungsgericht und die Steuerung über den materiellen Prüfungsumfang *Heun*, Verfassung und Verfassungsgerichtsbarkeit im Vergleich, 2014, S. 133 ff.

1183 *Weiss*, The Essence of Strategic Litigation, in: Graser/Helmrich (Hrsg.), 2019, S. 27 (29).

1184 *Graser*, ZUR 2019, S. 271 (275).

1185 *Keller/Theurer*, Menschenrechte mit rechtlichen Mitteln durchsetzen, in: Graser/Helmrich (Hrsg.), 2019, S. 53 (54).

1186 So eine Studie zu „feminist litigation networks“ in den USA von *McCammon u. a.*, L. & Pol’y 2018, S. 57 ff. Diese untersuchte, wann in Schriftsätzen mit einer Analogie von rassistischer mit geschlechtsbezogener Diskriminierung argumentiert wurde, um einen Verfassungsverstoß zu begründen. Dazu wurden Schriftsätze zu *Gender-Equality*-Fällen zwischen 1970 und 2014 vor dem US Supreme Court analysiert. Das Ergebnis: Wo Anwält*innen und Organisationen in einem Netzwerk zusammenarbeiteten, wurde mit höherer Wahrscheinlichkeit auf „analogical legal framing“ zurückgegriffen als in Fällen, die Anwält*innen ohne Bündnisse führten. Zur rechtlichen Rahmung in Verfahren zum Recht auf Abtreibung: *McCammon/Beeson-Lynch*, Law & Soc. Inquiry 2021, S. 599 ff.

1187 *Fuchs*, Strategische Prozessführung als Partizipationskanal, in: de Nève/Olteanu (Hrsg.), 2013, S. 51 (55 ff.); *Fuchs*, *Femina Politica* 2010, S. 102 (104 f.).

1188 Zum Begriff Kapitel A.II.2., D.II.a)bb); zur Ausgestaltung in Deutschland Kapitel D.II.1.

sierung.¹¹⁸⁹ In Rechtsordnungen weltweit ist eine Liberalisierung von Klagebefugnissen und eine Einführung kollektiver Klagerechte zu verzeichnen, was die Handlungsspielräume für kollektive Akteur*innen erweitert.¹¹⁹⁰ Ob diese tatsächlich einen Anreiz für kollektive Mobilisierung schaffen, hängt wiederum von ihrer konkreten Ausgestaltung ab. Hinderlich für den Zugang zu Recht ist es, wenn kollektive Klagebefugnisse nur wenigen Akteur*innen zustehen und die Anerkennung als klagebefugte Organisation an hohe Voraussetzungen geknüpft ist.¹¹⁹¹

Nicht nur hinsichtlich der Klagebefugnis, sondern auch bezüglich der gerichtlichen Foren unterscheiden sich individuelle und kollektive Mobilisierung. Eine taktische Wahl des Gerichtsstandes über ein *Forum Shopping*¹¹⁹² ist für Einzelne nur begrenzt möglich, da sie in aller Regel an den Gerichtsstand der jeweils anwendbaren Verfahrensordnung gebunden sind. Anders für Kollektive, sofern sie nicht von einem konkreten Fall ausgehen, sondern – wie typisch für strategische Prozessführung – von einem Problem und den dazu passenden Fall suchen. Dies ermöglicht es, die Offenheit der zur Verfügung stehenden Foren zu antizipieren und den Fall entsprechend auszuwählen. Fehlt es an vielversprechenden Mobilisierungsregeln auf nationaler Ebene, weichen Akteur*innen auf regionale oder internationale Foren aus.¹¹⁹³ Eine günstige rechtliche Gelegenheitsstruktur

1189 *Fuchs*, Strategische Prozessführung als Partizipationskanal, in: de Nève/Olteanu (Hrsg.), 2013, S. 51 (55 f.); mit einer vergleichenden Untersuchung zum Einfluss kollektiver Klagerechte in Lohndiskriminierungsfällen in Deutschland, Österreich und der Schweiz *Fuchs u. a.*, KJ 2009, S. 253 ff. Das Bundesverfassungsgericht mangels Popularklagebefugnis prozessual „für strategische Prozessführung eher ungeeignet“ bewertet *Helmrich*, Pyrrhusniederlage?, in: Helmrich (Hrsg.), 2017, S. 237 (243 f.). Zu erschweren Bedingungen beim Fehlen kollektiver Klagerechte auch *Alter/Vargas*, Comp. Polit. Stud. 2000, S. 452 (470, 477).

1190 *Hensler*, The global landscape of collective litigation, in: Hensler/Hodges/Tzankova (Hrsg.), 2016, S. 3 ff.; zur Ausgestaltung der verwaltungsrechtlichen Klagebefugnisse in europäischen Mitgliedsstaaten, insbesondere mit überindividuellen Rechtsbehelfen, *Kayser*, Der Zugang zur Verwaltungsgerichtsbarkeit, in: IPE, IX, 2021, S. 251 ff., Rn. 94 ff.

1191 So liegt es in Deutschland für die Anerkennung von verbandsklagebefugten Vereinigungen, dazu die Kritik von FRA – Agentur der Europäischen Union für Grundrechte (Hrsg.), Zugang zur Justiz in Europa, 2012, S. 48. Ausführlich Kapitel D.II.1.b)cc).

1192 Siehe schon Kapitel B.I.2.

1193 *Conant u. a.*, J. Eur. Public Policy 2018, S. 1376 (1383); *Fuchs*, Strategische Prozessführung als Partizipationskanal, in: de Nève/Olteanu (Hrsg.), 2013, S. 51 (57 f.). Für Prozesse vor dem Europäischen Gerichtshof wurde beobachtet, dass dies vor allem dazu dient, Druck auf nationale Veränderungen zu erzeugen, so *Alter/Var-*

im nationalen Recht ist es demgegenüber, wenn eine Rechtsordnung – wie die deutsche – eine Verfassungsbeschwerde vorsieht.¹¹⁹⁴ Selbst bei einer im Kern individualschützenden Ausgestaltung lässt sich diese kollektiv nutzen: Durch Unterstützung andernfalls isolierter Beschwerdeführender und über die Thematisierung eines politischen Anliegens als Verfassungsfrage erhält die Individualbeschwerde neben einer „egoistischen“ noch eine „altruistische“ Dimension: Sie ermöglicht die gemeinsame Teilhabe am Verfassungsdiskurs.¹¹⁹⁵ Begrenzt wird dies wiederum von den prozessualen Mobilisierungsregeln, die die Verfassungsbeschwerde im Übrigen erfüllen muss.¹¹⁹⁶

Hinsichtlich des dritten Aspekts einer rechtlichen Gelegenheitsstruktur, den vorteilhaften Kostenregelungen („legal costs“), gilt das für Individuen Gesagte entsprechend: Regelungen über die Höhe und Verteilung der Rechtsverfolgungskosten können eine Barriere darstellen, wenn sie ein Kostenrisiko erzeugen, das in diesem Fall Kollektive nicht stemmen können. Ein Unterschied zur individuellen Mobilisierung besteht aber doch: Kollektive haben mehr Ressourcen zur Verfügung, um ungünstige Kostenregelungen auf anderem Wege aufzufangen, dazu sogleich.

bb) Recht mobilisieren, weil politische Gelegenheiten fehlen?

Unter Einbeziehung von politischen Gelegenheitsstrukturen lässt sich die strategische Mobilisierung von Recht durch Kollektive noch auf andere Weise erklären: Weichen sie deswegen auf das Recht aus, weil Gelegenhei-

gas, Comp. Polit. Stud. 2000, S. 452 ff.; *Hilson*, J. Eur. Public Policy 2002, S. 238 (239). Abhängig ist dieser Weg allerdings von einer Vorlage nationaler Gerichte. Anders vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte, der mit einer Individualbeschwerde angerufen werden kann. Wie NGOs diese günstige Mobilisierungsregel nutzen und durch die gezielte Auswahl von Fällen die europäische Menschenrechtsentwicklung mit beeinflussten, zeigen *Cichowski*, Civil Society and the European Court of Human Rights, in: *Christoffersen/Madsen* (Hrsg.), 2011, S. 77 ff.; *Hodson*, NGOs and the struggle for human rights in Europe, 2011, S. 36 ff.

1194 So mit einer vergleichenden Analyse zu Ländern in Europa *Thierse/Badanjak*, Opposition in the EU Multi-Level Polity, 2021, S. 43 f.

1195 *Gusy*, Die Verfassungsbeschwerde, in: *Ooyen, van/Möllers* (Hrsg.), 2023, S. 1 (8, 16 ff.).

1196 Als Hürde für strategische Prozessführung werden insofern neben der Beschwerdebefugnis das Annahmeverfahren und die Darlegungs- und Substantiierungspflichten beschrieben von *Lange*, GVRZ 2023, 12 Rn. 9 ff.

ten zur Einflussnahme auf politische Institutionen fehlen? Untersuchungen zur Klageaffinität von sozialen Bewegungen und Interessenorganisationen liefern dafür Anhaltspunkte.¹¹⁹⁷ Demnach bietet sich der „Rechtsweg als Arena der Interessenvermittlung“ für solche Akteur*innen an, die parlamentarische Minderheitenpositionen vertreten.¹¹⁹⁸ Denn um Interessen politisch durchzusetzen, braucht es in repräsentativen Demokratien Mehrheiten. Anders vor Gericht, wo sich auch politische Minderheiten durchsetzen können. Es liegt also nahe, dass kollektive Akteur*innen hauptsächlich dann den Rechtsweg nutzen, wenn sie im legislativen oder exekutiven Raum wenige Beziehungen unterhalten und Perspektiven fehlen, Mehrheiten für institutionelle Reformen zu gewinnen. Prozessführung fungiert folglich als Mittel des Lobbyismus für „outsider“, um auf politische Entscheidungsprozesse einzuwirken.¹¹⁹⁹ Gerichte sind mit dieser Perspektive

1197 Zum Zusammenspiel aus rechtlichen und politischen Gelegenheitsstrukturen *Thierse/Badanjak*, *Opposition in the EU Multi-Level Polity*, 2021, S. 42 f.; *Cummings*, *Law and Social Movements*, in: Roggeband/Klandermans (Hrsg.), 2. Aufl. 2017, S. 233 (260 f.). Die These des Ausweichens auf Recht bei geschlossenen politischen Gelegenheitsstrukturen war immer wieder Gegenstand von Studien im europäischen Kontext, bestätigt wurde sie etwa von *Hilson*, *J. Eur. Public Policy* 2002, S. 238 (238 ff.). Der Vergleich mehrerer sozialer Bewegungen ergab, dass beim Fehlen politischer Handlungsmöglichkeiten eher Prozessführung als Lobbyismus zum Einsatz kam, während das Fehlen sowohl politischer als auch rechtlicher Gelegenheiten eher zu Protest führte. Für einen Vergleich von Lobbying und Prozessführung von Interessengruppen siehe zudem *Bouwen/Mccown*, *J. Eur. Public Policy* 2007, S. 422 ff. Dass Gelegenheitsstrukturen nicht starr sind, sondern in Wechselwirkung stehen und vor Gericht erstrittene Entscheidungen langfristig die politischen Rahmenbedingungen verändern, zeigt *Cichowski*, *Can. J. Law Soc.* 2013, S. 209 ff.

1198 *van Elten*, *Regierungsforschung.de v. 06.11.2019*, <https://regierungsforschung.de/interessenvermittlung-und-recht-in-deutschland/>; zur „Organisierbarkeit des jeweiligen Interesses“ als Einflussfaktor schon *Gawron/Schäfer*, *Justiz und organisierte Interessen in der BRD*, in: *Kielmansegg* (Hrsg.), 1976, S. 217 (240). In den USA wird diese These schon länger und kontrovers am Beispiel von *Public Interest Litigation* diskutiert, dafür siehe etwa *Cortner*, *J. Pub. L.* 1968, S. 287 (287). Dass die politische Minderheitenposition allein Rechtsmobilisierung noch nicht erklärt, argumentieren demgegenüber Studien zu konservativen Interessengruppen, die trotz ihrer politischen Mehrheitsposition gezielt Prozesse führten, dazu ausführlich Kapitel B.II.1.b)cc), siehe nur *Teles*, *The Rise of the Conservative Legal Movement*, 2012.

1199 Dass vor allem politische „outsider“ diesen Weg nutzen, zeigen Studien, die Rechtsmobilisierung von zivilgesellschaftlichen Organisationen mit geringen Ressourcen („schwachen“ Interessenorganisationen) mit der durch Wirtschaftsverbände und Unternehmen („starken“ Interessenorganisationen) verglichen. Für Verfassungsbeschwerden als Mobilisierungsinstrument untersuchte dies mittels

eine „Arena des Politischen“, aber eine, die „in den Formen des Rechts“ verfährt.¹²⁰⁰ Prägend für diese Form von Recht als „System“ ist die besondere Art der Kommunikation.¹²⁰¹ Hinzu kommt der Umstand, dass die Verfahrensordnungen als demokratisch legitimierte Gesetze den Ablauf einer Auseinandersetzung festschreiben und eine Herstellung gleicher Prozesspositionen gebieten. Darin liegt gerade der Reiz für Kollektive: Gerichtliche Auseinandersetzungen sind – jedenfalls theoretisch – vorhersehbarer und egalitärer als politische Interessenvermittlung.

Für strategische Prozessführung bedeutet das: Das Vorgehen kann ein „Vehikel für emanzipatorische Projekte“ sein, „wenn der Weg über die politischen Institutionen blockiert ist.“¹²⁰² Anhand eines konkreten Rechtsfalls findet ein gezielter Arenenwechsel statt, eine politische Frage wird in eine rechtliche transformiert. Kollektive bestimmen folglich die „Wahl der Arenen strategisch.“¹²⁰³ Die Mobilisierung von Recht dient in solchen „Streitigkeiten mit ‚Parteien-hinter-den-Parteien‘“ nicht nur der Lösung des konkreten Rechtsstreits, sondern erfolgt, „weil kollektive Beziehungen und Interessen unter Anrufung der Gerichte umgestaltet werden sollen.“¹²⁰⁴ Sie ist also „Teil der Strategie, die durch Aktivitäten in einer politischen

einer Auswertung von 35 Verfassungsbeschwerden zwischen 2000 und 2017 *Thierse*, PVS 2020, S. 553 (558, 573). Eine andere Studie verglich Selbstdarstellungen von 25 sozialpolitischen Verbänden und Wirtschaftsverbänden als „starken“ Interessen mit 25 integrationspolitischen Verbänden und Umweltverbänden als „schwachen“ Interessen, siehe *Rehder/van Elten*, dms 2020, S. 384 (389 f., 397 ff.). Die Hypothese offensiver Klagestrategien durch „Outsider“ bestätigte sich nur für Umweltverbände.

1200 *Vorländer*, ZPol 2013, S. 267 (275).

1201 Nach der Systemtheorie des Soziologen Niklas Luhmann ist Recht ein soziales System, das die Kommunikation im binären Code aus Recht und Unrecht kennzeichnet. Dazu und zu dem „Filtereffekt des Rechtssystems“, der sich unter anderem bei der Rechtsdurchsetzung zeige, *Luhmann*, ZfRSoz 1999, S. 1 (6); zum Rechtsbegriff *Luhmann*, Rechtssoziologie, 4. Aufl. 2008, S. 105 ff. Eine Kritik bei *Raiser*, Grundlagen der Rechtssoziologie, 5. Aufl. 2010, S. 139 ff.

1202 *Pichl/Vester*, Die Verrechtlichung der Südgrenze, in: Forschungsgruppe Staatsprojekt Europa (Hrsg.), 2014, S. 187 (205).

1203 Am Beispiel von Verbänden wie Gewerkschaften *Blankenburg*, Mobilisierung des Rechts, 1995, S. 120.

1204 Ebd., S. 120; ähnlich als „sekundäre Akteure“ mit dem Beispiel von Interessengruppen oder Fachzeitschriften als Parteien hinter den Parteien *Gottwald*, Antizipation der Folgen von Gerichtsentscheidungen, in: Hof/Schulte (Hrsg.), 2001, S. 195 (196 f.); zur Rolle von Parteien hinter den Parteien auch *Raiser*, Grundlagen der Rechtssoziologie, 5. Aufl. 2010, S. 324 f.

Arena ergänzt wird.¹²⁰⁵ Gesellschaftliche und politische Konflikte werden dadurch in „Rechtskämpfe“ überführt.¹²⁰⁶ Kollektive wechseln aber auch vom Recht zurück in die politische Arena, indem sie anlässlich eines Verfahrens auf Gesetzesreformen drängen. Für individuelle Klagende ist ein derart gezielter Wechsel zwischen rechtlicher und politischer Arena kaum möglich, denn dies setzt einen gewissen Organisationsgrad voraus.¹²⁰⁷

b) Mobilisierungskosten gemeinsam tragen

Um Mobilisierungsregeln überhaupt nutzen zu können, braucht es Ressourcen, denn Gerichtsverfahren sind mit Mobilisierungskosten verbunden. Klagekollektive können diese durch eine Bündelung materieller und immaterieller Ressourcen gemeinsam tragen. Darin liegt eine zweite Chance strategischer Prozessführung: Sie kompensiert die ressourcenbezogenen Ausprägungen einer Individualisierung wie die individuelle Kostenlast und die emotionalen Kosten der Vereinzelung. Begründen lässt sich dies mit Ressourcentheorien, die gerade darin die Stärke kollektiver Mobilisierung sehen.¹²⁰⁸

aa) Klagekollektive als Vielfachprozessierende und Unterstützungsstruktur

Ressourcentheorien gehen davon aus, dass organisatorische Zusammenschlüsse gegenüber Individuen bei der Interessendurchsetzung Vorteile haben. Zwei dieser Ansätze sind besonders aufschlussreich, um Ressourcen-

1205 *Blankenburg*, Mobilisierung des Rechts, 1995, S. 55.

1206 *Buckel/Pichl/Vestena*, ZKKW 2021, S. 45 ff.

1207 Dazu und den Strukturelementen von Recht und Politik als Implementationsarenen *Gawron/Rogowski*, Die Wirkung des Bundesverfassungsgerichtes, 2007, S. 15 ff.

1208 Im Überblick *Conant u. a.*, J. Eur. Public Policy 2018, S. 1376 (1382 f.); *Anagnōstu*, Law and Rights' Claiming, in: *Anagnōstu* (Hrsg.), 2014, S. 1 (18 f.); *Epp*, Law as an Instrument of Social Reform, in: *Caldeira/Kelemen/Whittington* (Hrsg.), 2008, S. 595 (601 ff.). Die Literatur zu Ressourcen als Erklärung für das Klageverhalten von NGOs im Überblick bei *Lejeune/Ringelheim*, Law & Soc. Inquiry 2022, S. 1 (5 f.). In der sozialen Bewegungsforschung schon früh *McCarthy/Zald*, Am. J. Sociol. 1977, S. 1212 (1212 ff.); zur Einordnung *Vestena*, Das Recht in Bewegung, 2022, S. 108 ff.; eine Rundschau von Ressourcenansätzen bei *Beyer/Schnabel*, Theorien Sozialer Bewegungen, 2017, S. 66 ff.

vorteile bei strategischer Prozessführung zu verstehen: Klagekollektive können erstens als Vielfachprozessierende („repeat player“)¹²⁰⁹ und zweitens als Unterstützungsstruktur für Rechtsmobilisierung („support structure for legal mobilization“)¹²¹⁰ gedacht werden.

Die Idee von Klagekollektiven als Vielfachprozessierenden knüpft an eine vorherige Feststellung an: Stehen Individuen als Einmalprozessierende organisatorischen Zusammenschlüssen gegenüber, ist ihre Stellung asymmetrisch und es kommt zu Hürden bei der Rechtsdurchsetzung.¹²¹¹ Ihre unterschiedlichen Startpositionen wirken sich auf ihr Klageverhalten und ihre Erfolgchancen vor Gericht aus.¹²¹² Was aber, wenn Individuen Kollektive zur Seite stehen und sie bei der Mobilisierung unterstützen? Dann geschieht, was sich mit Marc Galanter als „Methode der Aggregation“ beschreiben lässt: Indem Einmalprozessierende die organisatorischen Strukturen von Vielfachprozessierenden entwickeln, werden sie von „have-nots“ zu „haves“.¹²¹³ Übertragen auf strategische Prozessführung bedeutet das: Der organisatorische Zusammenschluss von Betroffenen, Anwält*innen und Organisationen in einem Klagekollektiv ermöglicht es, Interessen zielgerichtet und langfristig, mithin strategisch, zu verfolgen. Dies kompensiert die beschriebenen Startnachteile einzelner, ressourcenschwacher Akteur*innen.

1209 Im Anschluss an den Rechtswissenschaftler Marc Galanter, siehe *Galanter*, *Law & Soc’y Rev.* 1974, S. 95 (97 ff.).

1210 So der Rechtswissenschaftler Charles Epp in *Epp*, *The rights revolution*, 1998, S. 3 ff., 19.

1211 Kapitel D.I.2.a)bb).

1212 So das zentrale Argument von *Galanter*, *Law & Soc’y Rev.* 1974, S. 95 (98 ff.). Dieses wurde vielfach rezipiert, um die günstigere Ausgangsposition von Kollektiven bei der Rechtsmobilisierung zu erklären, unter anderem in empirischen Studien zu Deutschland. Die höheren Erfolgchancen von Vielfachprozessierenden vor Gericht bestätigte zuletzt eine Studie zu Zivilprozessen in Berlin. Dort zeigte sich, dass juristische Personen in zwei Drittel der Fälle (66,3 Prozent) ihre Verfahren gewannen, während die natürlichen Personen in knapp der Hälfte der Fälle (53,5 Prozent) verloren, dazu *Hahn*, *Ad Legendum* 2024, S. 75 (78 ff.). Für weitere Analysen zu Vielfachprozessierenden siehe *Gawron*, *Religionsverfassungsrechtliche Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts*, in: *Hammer/Hidalgo* (Hrsg.), 2020, S. 293 (308); *Rambausek*, *Behinderte Rechtsmobilisierung*, 2017, S. 150; *Meller-Hannich/Höland*, *Gutachten Evaluierung der Effektivität kollektiver Rechtsschutzinstrumente*, 2010, S. 167 f.

1213 *Galanter*, *Law & Soc’y Rev.* 1976, S. 225 (236 ff.): „methods of aggregation“. *Public Interest Litigation* und das Aufkommen von Prozessführungsorganisationen in den USA sah Marc Galanter als beispielhaft für eine solche Aggregation.

Als Unterstützungsstruktur bezeichnet Charles Epp einen solchen sozialorganisatorischen Zusammenschluss für die Mobilisierung von Recht. Mit diesem Konzept entwickelte er die Idee der Vielfachprozessierenden weiter.¹²¹⁴ In einer rechtsvergleichenden Studie zu den USA, Indien, England und Kanada untersuchte er, welche Faktoren die Ausweitung individueller Rechte durch höchstgerichtliche Rechtsprechung, die sogenannte „rights revolution“, in manchen dieser Länder erklärten. Das Ergebnis: Es kam immer dann zu einer „rights revolution“, wenn die zivilgesellschaftliche Unterstützung für entsprechende Themen besonders ausgeprägt war. Essenzielle Bestandteile einer Unterstützungsstruktur seien neben finanziellen Ressourcen eine aktive und stabile Landschaft aus zivilgesellschaftlichen Organisationen, eine diverse und engagierte Anwaltschaft sowie staatliche Implementationstellen.¹²¹⁵ Eine Unterstützungsstruktur wirke zugleich als „Umsetzungsarm“ von Gerichten und implementiere Entscheidungen, da Gerichte selbst keine Vollzugsmittel haben.¹²¹⁶ Die Bedeutung solcher Strukturen hängt allerdings von der Ausgestaltung des Zugangs zu Recht innerhalb eines Rechtssystems ab.¹²¹⁷

Mit Charles Epp sind Ressourcen für Prozessführung weit zu verstehen: Sie beeinflussen nicht nur die Zugangs- und Erfolgchancen im Einzelfall, sondern können eine insgesamt günstige Mobilisierungsumwelt schaffen, die Akteur*innen befähigt, gesellschaftliche Konflikte vor Gerichten auszutragen. Für strategische Prozessführung heißt das: Sie wird wahrscheinlicher, wenn die zentralen Komponenten einer Unterstützungsstruktur –

1214 Epp, *The rights revolution*, 1998, S. 3 ff., 19. Neben Marc Galanter gilt Charles Epp als zweiter Vertreter des Ressourcenansatzes, entsprechend wurden auch seine Ideen in vielen Studien aufgegriffen. Untersucht wurde damit unter anderem, inwiefern sich auch in europäischen Ländern eine „rights revolution“ beobachten lasse (Karlsson Schaffer/Langford/Madsen, *Nord. J. Hum. Rights* 2023; Lasser, *Judicial transformations*, 2009). Andere nutzen den Ansatz, um Mobilisierungsprozesse zu verstehen, beispielsweise im Migrationsrecht (Pichl, *Rechtskämpfe*, 2021, S. 76 f.) oder vor dem Bundesverfassungsgericht (Thierse, *PVS* 2020, S. 553 (561)).

1215 Epp, *The rights revolution*, 1998, S. 19.

1216 Epp, *Law as an Instrument of Social Reform*, in: Caldeira/Kelemen/Whittington (Hrsg.), 2008, S. 595 (602); zur Bedeutung von Folgeklagen zur breiteren Implementation erstrittener Änderungen auch Gauri/Brinks, *Introduction*, in: Gauri/Brinks (Hrsg.), 2010, S. 1 (19 f.).

1217 Dass bei niedrigschwelligen Zugangsregeln zu Gerichten Unterstützungsstrukturen eine geringere Rolle spielen, zeigt am Beispiel von Costa Rica und Kolumbien Wilson, *J. Politics* Lat. Am. 2009, S. 59 ff.; ähnlich Gloppe, *Studying Courts in Context*, in: Haglund/Stryker (Hrsg.), 2015, S. 291 (300).

zivilgesellschaftliche Organisationen vernetzt mit Anwaltschaft und Wissenschaft samt Finanzierungsmöglichkeiten – vorhanden sind.¹²¹⁸

bb) Ressourcenbündelung und Arbeitsteilung

Was sind nun die konkreten Ressourcenvorteile von Klagekollektiven, verstanden als Vielfachprozessierende und Unterstützungsstruktur für strategische Prozessführung? Spiegelbildlich zu individuellen Hürden der Rechtsmobilisierung sind zwei Chancen auszumachen: erstens die Bündelung von materiellen Ressourcen. Während Einzelne die Kosten allein tragen müssen, können sie kooperierende Akteur*innen bei strategischer Prozessführung aufteilen.¹²¹⁹ Klagekollektive können außerdem auf Finanzierungsquellen wie Spenden oder Rechtshilfefonds zugreifen.¹²²⁰ Solche diversen Finanzierungsmöglichkeiten sind nach der Ressourcentheorie von Charles Epp ein Kernbestandteil einer Unterstützungsstruktur.¹²²¹

Zweitens gehen Gerichtsverfahren mit emotionalen Kosten wie Zeit und Aufwand einher, was die Mobilisierung für Individuen ohne Hilfe erschwert.¹²²² Klagekollektive als Unterstützungsstruktur können solche immateriellen Ressourcen bereitstellen. Dies ist an sich keine Besonderheit strategischer Prozessführung. Denn in gewöhnlichen Verfahren können Klagende ebenso Hilfe erhalten, sei es aus ihrem Umfeld oder durch

1218 Zu ähnlichen Faktoren *Roa/Klugman*, *Reprod. Health Matters* 2014, S. 31 (32). Diese identifizierten in Anknüpfung an Charles Epp mehrere Kriterien, um zu ermitteln, wie empfänglich eine Rechtsordnung für *Strategic Litigation* ist. Es brauche eine unabhängige Justiz, einen stabilen rechtlichen Rahmen, spezialisierte Anwalt*innen, Finanzierungsmöglichkeiten sowie breite Netzwerke.

1219 *Reda/Binder*, *RuZ* 2020, S. 176 (183).

1220 Kapitel D.II.3.c).

1221 *Epp*, *The rights revolution*, 1998, S. 3 ff.; im Anschluss daran *Pichl*, *Rechtskämpfe*, 2021, S. 75 f. Gleichzeitig ist zu beobachten, dass die Art der Finanzierung die Themen und Strategien der Akteur*innen beeinflusst. Dies zeigen Studien zu *Public-Interest-Law-Organisationen* in den USA (*Albiston/Nielsen*, *Law & Soc. Inquiry* 2014, S. 62 ff.) und der Finanzierung der Bürger*innenrechtsbewegung (*Francis*, *Law & Soc'y Rev.* 2019, S. 275 ff.). Die Verfügbarkeit von Finanzierungsstrukturen hängt wiederum mit staatlicher Regulierung zusammen, die damit mittelbar die Ausrichtung von Prozessführungsorganisationen und Klagestrategien beeinflusst, so *Albiston/Li/Nielsen*, *Law & Soc. Inquiry* 2017, S. 990 (992 ff., 1015).

1222 Kapitel D.I.2.b).

Rechtshilfe von Anwalt*innen und Rechtsberater*innen.¹²²³ Gegenüber diesem eher punktuellen Beistand haben Klagekollektive den Vorteil, verschiedene Wissensbestände zusammenzubringen. Expertise kommt dabei nicht nur von rechtlichen Beiständen, sondern ebenso von Personen aus anderen beruflichen Kontexten, seien es Jurist*innen in Behörden oder Rechtswissenschaftler*innen in juristischen Fakultäten. Die Rolle Letzterer illustrieren die historischen Beispiele strategischer Prozessführung.¹²²⁴ Ebenso wichtig sind spezialisierte Organisationen mit Prozess Erfahrung und Kapazitäten für Prozessführung.¹²²⁵ Sie alle verfügen über Professionsexpertise¹²²⁶ mit unterschiedlichen Formen „juridischen Kapitals“¹²²⁷ und sichern damit die „organisatorischen Ressourcen“¹²²⁸ für strategische Prozessführung.

Hinzu kommt, dass für die Mobilisierung von Recht mehr Informationen wichtig sind als Rechtskenntnisse. Sie umfassen ebenso die Verletzungserfahrungen der Betroffenen, die Dokumentation von Rechtsverletzungen und Fachwissen in den je nach Fall einschlägigen Themen. Klagekollektive haben mit Blick auf solche weitergehenden Informationen einen Vorteil: Sie schaffen Räume für Informationsaustausch. Gerade Akteur*innen, die über wenige materielle Ressourcen verfügen, sind auf die „Macht ihrer Informationen“ als immaterielle Ressource angewiesen.¹²²⁹

-
- 1223 *Blankenburg/Reifner*, Rechtsberatung, 1982, S. 147 ff. Für eine Analyse der vielfältigen Formen von Rechtsberatung, beispielweise in gemeinnützigen Organisationen wie Mieter*innenvereinen, Gewerkschaften, kirchlichen Trägern oder sogar Behörden, siehe Ebd., S. 161 ff. Zur Bedeutung von Rechtsberatung, die „als Filter und Verstärker erheblichen Einfluß auf den Eingang der Justiz“ nimmt, *Röhl*, Rechtssoziologie, 1987, S. 496 ff.
- 1224 Bei Prozessen in den USA (Kapitel B.II.1.b)bb(1)), global (Kapitel B.II.2.b)aa) und in Deutschland (Kapitel B.II.3.b)aa)).
- 1225 Wie es durch Organisationsressourcen zur Kollektivierung von Individualverfahren kommt, beschrieb bereits *Burstein*, *Am. J. Sociol.* 1991, S. 1201 (1215). Dass selbst bei günstigen Gelegenheitsstrukturen nur „repeat player“ als ressourcenstarke Akteur*innen Zugang zum Europäischen Gerichtshof erhalten, argumentiert *Börzel*, *Comp. Polit. Stud.* 2006, S. 128 (132).
- 1226 Aus professionssoziologischer Sicht *Flam*, *Juristische Expertise zwischen Profession und Protest*, 2020, S. 22.
- 1227 Im Sinne von *Bourdieu*, *Die Kraft des Rechts*, in: *Kretschmann* (Hrsg.), 2019, S. 35 (43).
- 1228 *Pichl*, *Rechtskämpfe*, 2021, S. 75 ff., auch zur Bedeutung von juristischen Fakultäten und juristischen Unterstützungsstrukturen als Teil organisatorischer Ressourcen.
- 1229 Diese „power of their information“ wurde bereits für „Transnational Advocacy Networks“ beschrieben, die Menschenrechte mobilisieren und so zu ihrer globalen

Durch Interaktion zwischen den Akteur*innen entsteht eine kommunikative Struktur, ein „legal complex“¹²³⁰. Der Aufbau einer Unterstützungsstruktur ist damit zugleich eine kollektive Form der Wissensproduktion in einer „epistemischen Gemeinschaft“¹²³¹. Deren interdisziplinäre und multiprofessionelle Zusammensetzung trägt dazu bei, die diversen für ein strategisches Verfahren erforderlichen Informationsbestände sicherzustellen.¹²³² Dieser Informationsfluss läuft in zwei Richtungen: Akteur*innen mit juristischen Kenntnissen übersetzen Rechtswissen als „Intermediäre“¹²³³ für das Klagekollektiv, während die Einbettung in ein Kollektiv mit nicht-juristischen Akteur*innen, Organisationen und Bewegungen machtkritisches Wissen und „Gegenexpertise“¹²³⁴ in rechtliche Auseinandersetzungen einspeist.

Insgesamt lassen sich langfristige Vorteile ausmachen, wenn einzelne Akteur*innen aus dem Klagekollektiv in Folgeverfahren auftreten. Dies trifft auf Prozessführungsorganisationen wie das ECCHR, BUG, JUMEN oder die GFF zu, die mit Kooperationspartner*innen Prozesse führen. Wachsen sie in die Rolle der Vielfachprozessierenden hinein, birgt dies mehrere Vor-

Diffusion beitragen, dazu *Keck/Sikkink*, Int. Soc. Sci. J. 1999, S. 89 (95); dies für Prozessführungsnetzwerke aufgreifend *Novak*, Transnational Human Rights Litigation, 2020, S. 37 ff.

1230 *Karpik/Halliday*, Annu. Rev. Law Soc. Sci. 2011, S. 217 (220): „The legal complex denotes a cluster of legal actors related to each other in dynamic structures and constituted and reconstituted through a variety of processes.“

1231 In diesem Sinne *Rehder*, Rechtsprechung als Politik, 2011, S. 14 ff. In solchen Gemeinschaften verbinden sich Wissensbestände von juristischen Expert*innen in Wissenschaft, Interessenverbänden, Gerichten, Verwaltung und Parteien zu einem „Geflecht aus kognitiven und normativen Annahmen“ und entfalten so politische Macht. Wie in solchen epistemischen Gemeinschaften einzelne Akteur*innen als „strategy entrepreneurs“ die Ausrichtung beeinflussen und ob das ihre Tendenz zur Rechtsmobilisierung erklärt, untersucht (und verneint) ferner *Vanhala*, Comp. Polit. Stud. 2018, S. 380 (398 ff.).

1232 Eine vergleichende Studie sieht in der Zusammenarbeit von Jurist*innen und Personen mit anderen Fachexpertisen – je nach Sachverhalt etwa zu Geschichte, Wirtschaft, Statistik, Bildung, Geographie – sogar einen Erfolgsfaktor von strategischer Prozessführung, dazu Open Society Foundations (Hrsg.), Strategic Litigation Impacts, 2018, S. 91 f.

1233 So eine ethnographische Studie zur Arbeiter*innenbewegung in England und die Rolle von global vernetzten Menschenrechtsorganisationen und -anwält*innen bei der Prozessführung vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte, *Kahraman*, Law & Soc. Inquiry 2018, S. 1279 (1285).

1234 Am Beispiel der Umwelt- und Frauenbewegungen lässt sich beobachten, wie Gegenexpertise die Grenzen „interner politisch-administrativer, technisch-wissenschaftlicher und juristischer Erörterungen gesprengt“ hat, so *Rucht*, ZfRSoz 1988, S. 290 (291).

teile, wie sie Marc Galanter bereits für „haves“ beschrieb.¹²³⁵ Erstens fällt ihnen der Zugang zu Gericht als Vielfachprozessierende leichter. Denn wer häufig mit Recht und Gerichten in Berührung kommt, sammelt Prozessenerfahrung. Durch die häufigen Interaktionen haben Vielfachprozessierende besseren Zugang zu Spezialist*innen und entwickeln informelle Beziehungen mit Institutionen. Zweitens können Vielfachprozessierende aufgrund ihrer Ressourcen langfristige Perspektiven verfolgen. Während Einmalprozessierende darauf angewiesen sind, den konkreten Einzelfall zu gewinnen, lohnt es sich für Vielfachprozessierende, auf eine langfristige Veränderung von Regeln hinzuwirken und Niederlagen im Einzelfall in Kauf zu nehmen. Schließlich können Vielfachprozessierende die für die Implementation von Recht notwendigen Ressourcen wie öffentliche Aufmerksamkeit generieren. Dadurch können sie sicherstellen, dass Regelungen und Entscheidungen zu ihren Gunsten umgesetzt werden. Zusätzlich können sie über Lobbyismus auf eine für sie vorteilhafte Rechtsänderung hinwirken. Klagekollektive sorgen damit insgesamt für organisatorische Ressourcen und stellen die „logistischen Infrastrukturen“¹²³⁶ für strategische Prozessführung bereit.

c) Subjektive Mobilisierungsfaktoren: Recht aus kollektiver Perspektive

Wie die individuelle Mobilisierung hängt auch die kollektive Mobilisierung davon ab, dass die Akteur*innen das Recht kennen, sich ihrer Ansprüche bewusst und bereit sind, diese einzuklagen. Sind es solche subjektiven Faktoren, die erklären, weshalb Kollektive auch dann Gerichtsverfahren anstrengen, wenn die objektiven Bedingungen – die politischen und rechtlichen Gelegenheitsstrukturen oder die Ressourcen – ungünstig sind? So argumentieren Theorien, die auf die kollektiven Erwartungen und Bedeutungstiftungsprozesse als entscheidenden Einflussfaktor für die Mobilisierung von Recht verweisen.¹²³⁷ Als Pendant zu subjektiven Mobilisierungsbedingungen auf individueller Ebene blicken solche Theorien der

1235 Zum Folgenden *Galanter*, *Law & Soc’y Rev.* 1974, S. 95 (98 ff.).

1236 *Pichl*, *Rechtskämpfe*, 2021, S. 79.

1237 Im Überblick *Boutcher/McCammon*, *Social movements and litigation*, in: Snow u. a. (Hrsg.), 2. Aufl. 2019, S. 306 (310); *Anagnöstu*, *Law and Rights’ Claiming*, in: *Anagnöstu* (Hrsg.), 2014, S. 1 (20). Zum „cultural turn“ in der Bewegungsforschung und den Ansätzen von „collective identity“ und „framing“ *Beyer/Schnabel*, *Theorien Sozialer Bewegungen*, 2017, S. 137 ff. Der Begriff „kollektive Erwartungen“ meint alle subjektiven Prozesse und Praktiken, mit denen Akteur*innen ihr Handeln

kollektiven Handlungsmacht auf die internen Logiken von Organisationen, Bewegungen oder Netzwerken.¹²³⁸ Damit rücken die strukturellen Voraussetzungen im rechtlichen und politischen System in den Hintergrund und die „diskursiven Gelegenheitsstrukturen“¹²³⁹ und die „sozialen Felder“¹²⁴⁰ der kollektiven Mobilisierung in den Vordergrund. Es geht dann um die mit der Rechtsnutzung verbundenen Hoffnungen und kollektive Handlungsmacht („agency“), Forderungen in Rechtsform zu artikulieren und zu rahmen („framing“).¹²⁴¹ Mit dieser Perspektive ergibt sich eine dritte Chance von Klagekollektiven: Sie betten Rechtsverletzungen in größere Zusammenhänge ein und machen so die strukturellen Ursachen individueller Rechtsverletzungen sichtbar.

aa) Vom Wert, gemeinsam zu klagen

Dass sich Rechtsmobilisierung nicht einzig mit günstigen rechtlichen oder politischen Gelegenheitsstrukturen und Ressourcen erklären lässt, zeigen Schlaglichter von Gerichtsverfahren weltweit: Wieso führen Frauenrechtsgruppen in den USA trotz zahlreicher Niederlagen Prozesse für gleichen Lohn?¹²⁴² Wieso klagen Umweltschutzorganisationen in England trotz begrenzter Klagebefugnisse, zahlreicher Niederlagen und hoher Mobilisierungskosten?¹²⁴³ Oder solche in Mexiko ohne Ressourcen?¹²⁴⁴ Wieso strengen religiöse Minderheiten Verfahren vor dem Europäischen Gerichtshof

zu einem realen oder imaginierten Kollektiv in Bezug setzen, im Anschluss an *Pohn-Weidinger/Dahlvik*, ZKKW 2021, S. 117 (131, 137 ff.).

1238 Zu subjektiven Faktoren als Erklärung für kollektives Handeln trotz geschlossener Gelegenheitsstrukturen und geringer Ressourcen vor allem *Vanhala*, *Law & Soc’y Rev.* 2012, S. 523 ff.; *McCann*, *Rights at Work*, 1994, S. 2 ff.

1239 *Leachman*, *UC Davis L. Rev.* 2014, S. 1667 (1692) zu „discursive opportunity structures“ wie diskutiert von *Ferree*, *Am. J. Sociol.* 2003, S. 304 ff.

1240 *Harms*, *Law & Soc. Inquiry* 2021, S. 1206 ff.: „socio-legal field“.

1241 Konzeptionell zu „legal framing“ *Lehoucq/Taylor*, *Law & Soc. Inquiry* 2020, S. 166 (181). In der europäischen Mobilisierungsforschung prägten das Konzept vor allem Studien der Politikwissenschaftlerin Lisa Vanhala zu Rechtsmobilisierung im Umweltrecht (*Vanhala*, *L. & Pol’y* 2020, S. 105 (109); *Vanhala*, *Law & Soc’y Rev.* 2012, S. 523 (523)) und Antidiskriminierungsrecht (*Vanhala*, *J. Eur. Public Policy* 2009, S. 738). Zu Framing-Ansätzen in der Bewegungsforschung *Vestena*, *Das Recht in Bewegung*, 2022, S. 115 ff.

1242 *McCann*, *Rights at Work*, 1994, S. 2 ff.

1243 *Vanhala*, *Law & Soc’y Rev.* 2012, S. 523 (523 ff.).

1244 *Aspinwall*, *J. Law & Soc.* 2021, S. 202 ff.

für Menschenrechte an, wohl wissend, dass die Erfolgchancen gering sind?¹²⁴⁵ Ähnliche Fragen stellen sich in den historischen Beispielen strategischer Prozessführung aus Deutschland, sodass allein die unterschiedlichen zeitlichen und regionalen Kontexte keine Erklärung für die Mobilisierung entgegen aller Widrigkeiten sind.¹²⁴⁶

Die Beispiele verbindet vielmehr, dass in allen Fällen kollektive Strukturen – soziale Bewegungen, Interessenorganisationen oder lose Zusammenschlüsse – involviert waren. Eine Erklärung für die Rechtsmobilisierung liegt somit in den subjektiven, kollektiven Prozessen und Motiven, mit denen die Nutzung von Recht verbunden ist. So ist aus der sozialen Bewegungsforschung bekannt, dass Beziehungen zwischen Personen und Organisationen und dabei entstehende Solidarität zentral dafür sind, dass sich Menschen in Bewegungen engagieren.¹²⁴⁷ Solche Beziehungen entstehen ebenso bei der Mobilisierung von Recht. Nutzen Menschen Recht gemeinsam, tragen der dabei erfolgende Austausch über Recht, das gemeinsame Formulieren rechtlicher Ansprüche und die Ausarbeitung einer auf Erreichung dieser Ansprüche ausgerichteten Taktik dazu bei, kollektive Identität und Solidarität aufzubauen.¹²⁴⁸ Ein Missstand wird im Verfahren benannt, die Gegenseite verantwortlich gemacht und Abhilfe gefordert.¹²⁴⁹ Darin liegen Momente des gemeinsamen Handelns und des rechtlichen Anerkannt-Werdens, das Bewegungen intern stabilisieren und weitere kollektive Aktionen befeuern kann.¹²⁵⁰ Dies kann die involvierten Akteur*innen empoweren.¹²⁵¹ Jenseits des Klagekollektivs machen strategische Verfahren Einzelner anderen Betroffenen Mut, ebenfalls zu klagen, allein oder sogar organisiert.¹²⁵² Die Mobilisierung des Rechts als kollektive Handlungsform

1245 *Harms*, *Law & Soc. Inquiry* 2021, S. 1206 (1 ff.).

1246 Kapitel B.II.3.b)aa).

1247 *Della Porta/Diani*, Introduction: The Field of Social Movement Studies, in: *Della Porta/Diani* (Hrsg.), 2015, S. 1 (5).

1248 *McCann*, *Rights at Work*, 1994, S. 109 ff.; *Kahraman*, *Law & Soc. Inquiry* 2018, S. 1279 (1301 f.); *Arrington*, *Law & Soc'y Rev.* 2019, S. 6 (19).

1249 Im Sinne des Modells von Konflikten in den drei Phasen „naming“, „blaming“, „claiming“ nach *Felstiner/Abel/Sarat*, *Law & Soc'y Rev.* 1980, S. 631 (631 ff.), dazu *McCann*, *Rights at Work*, 1994, S. 65 ff.

1250 *McCann*, *Annu. Rev. Law Soc. Sci.* 2006, S. 17 (25 ff.).

1251 *Fuchs*, *ZfRSoz* 2021, S. 21 (30); *Duffy*, *Strategic human rights litigation*, 2018, S. 256 ff.; *Open Society Foundations* (Hrsg.), *Strategic Litigation Impacts*, 2018, S. 18 f., 42 ff.

1252 Das beobachtet am Beispiel von Klagen zur Elternschaft von queeren Paaren *Markard*, *djBZ* 2022, S. 20 (21).

schaftt somit verbindende Momente und begegnet der Individualisierung, die das liberale Recht erzeugt.

Ob Kollektive Recht mobilisieren und welchen Weg sie dabei wählen, hängt von mehreren Aspekten ab. Ein äußerer Impuls sind etwa Krisen oder als Bedrohung wahrgenommene gesellschaftliche Umbrüche und Veränderungen, auf die die kollektive Rechtsmobilisierung reagiert.¹²⁵³ Subjektive Erwartungen von Kollektiven stehen zudem im Wechselspiel mit den identifizierten objektiven Faktoren: Die Positionierung als politische „outsider“ oder „insider“¹²⁵⁴ und die Ressourcen eines Kollektivs¹²⁵⁵ hängen mit der Bedeutung zusammen, die Kollektive der Rechtsmobilisierung zusprechen und den Motiven, mit der sie diese betreiben.¹²⁵⁶ Hinzu kommen kollektivinterne Aspekte, die beeinflussen, ob und wie Akteur*innen gemeinsam Recht mobilisieren. Dazu zählen „kollektive Identitäten und Handlungsorientierungen sowie gesellschaftliche Überzeugungen und Institutionen“.¹²⁵⁷ Das Selbstverständnis einer Organisation als Menschenrechtsorganisation legt es beispielsweise nahe, sich für die gerichtliche Durchsetzung ebendieser Rechte mit strategischer Prozessführung einzusetzen.¹²⁵⁸ Wer

1253 Zu Bedrohungen als Impulsen für soziale Bewegungen bereits *Almeida*, *The Role of Threat in Collective Action*, in: Snow u. a. (Hrsg.), 2. Aufl. 2019, S. 43; zu ökologischen Krisen als Anlass für strategische Prozessführung *Ciesielski/García Carvajal/Vargas Trujillo*, ZKKW 2021, S. 83 (112); zu einer wahrgenommenen rechtlichen Bedrohung als Impuls für Mobilisierung durch konservative Gruppen am Beispiel Kolumbien *Lehoucq*, *Law & Soc. Inquiry* 2021, S. 299 (320 ff.).

1254 Kapitel D.I.3.a)bb).

1255 Kapitel D.I.3.b)bb).

1256 Dieses Zusammenspiel unterschiedlicher Faktoren wird insbesondere für Verbände schon länger erforscht, siehe bereits *Gawron/Schäfer*, *Justiz und organisierte Interessen in der BRD*, in: Kielmansegg (Hrsg.), 1976, S. 217 (239 ff.); zuletzt zum Vergleich ressourcenstarker und -schwacher Verbände *Rehder/van Elten*, *dms* 2020, S. 384 (385 ff.); *Thierse*, *PVS* 2020, S. 553 (557 ff.). Ähnlich lässt sich am Beispiel von Prozessführung durch Antidiskriminierungs-NGOs in Belgien beobachten, dass diese Gelegenheitsstrukturen je nach ihren Ressourcen unterschiedlich nutzen, dazu *Jejeune/Ringelheim*, *Law & Soc. Inquiry* 2022, S. 1 (3 ff.). Siehe dort für eine Typologie zur Erklärung der unterschiedlichen Häufigkeit von Prozessen entlang der Kriterien „political insiders/outsidern“, „strong/weak legal resources“ und „established/occasional litigants/litigants by necessity“.

1257 *Fuchs*, *ZfRSoz* 2021, S. 21 (38) mit Bezug auf *Vanhala*, *J. Eur. Public Policy* 2009, S. 738 ff.

1258 *Conant u. a.*, *J. Eur. Public Policy* 2018, S. 1376 (1383). Den Einfluss von Organisationsstrukturen, dem Selbstverständnis und der Verortung im politischen System der Union auf die Nutzung strategischer Prozessführung beschreiben *Jacquot/Vitale*, *J. Eur. Public Policy* 2014, S. 587 ff.

sich in einem kollektiven Zusammenhang engagiert, spielt ebenfalls eine Rolle. So wurde für soziale Bewegungen beobachtet, dass die Präsenz von und Zusammenarbeit mit Personen aus der Anwaltschaft sich auf ihre Ausrichtung auswirkt.¹²⁵⁹ Rechtsmobilisierung als Bewegungsstrategie liegt dann nahe. Sind politische Mobilisierungswege für Bewegungen verschlossen, kann eine Verlagerung in rechtliche Strategien unter Mitwirkung von *Cause Lawyers* sogar zu rechtlich innovativen Argumenten führen, weil darin die einzige Chance für Veränderung liegt.¹²⁶⁰ Indem Anwält*innen Bewegungen mit rechtlichen Mitteln unterstützen und juristisch vor Gegenmobilisierung schützen, fördern sie zudem den Bewegungsaufbau und -bestand.¹²⁶¹ Juristische Expert*innen navigieren dabei zwischen Profession und Protest; ihre Zusammenarbeit mit sozialen Bewegungen kann als „verzahnte Bewegungen“ beschrieben werden.¹²⁶² Der Wunsch nach einer Aufrechterhaltung eines solchen sozial-organisatorischen Zusammenhalts kann sogar so wichtig werden, dass er die Wahl der rechtlichen Schritte beeinflusst. Um das Auseinanderbrechen eines Klagekollektivs während eines langen Rechtsstreits zu verhindern, liegen Verfahrensarten nahe, die eine zügige Gerichtsentscheidung versprechen.¹²⁶³

1259 *Cummings*, Law and Social Movements, in: Roggeband/Klandermands (Hrsg.), 2. Aufl. 2017, S. 233 (261 f.); *Sarat/Scheingold*, What Cause Lawyers Do For, and To, Social Movement, in: *Sarat/Scheingold* (Hrsg.), 2006, S. 1 ff.

1260 So eine Studie zum *Framing* von rechtlichen Argumenten für reproduktive Rechte in den USA, wo es in einem feindlichen Diskursklima zum Abtreibungsrecht zu „legal-framing innovation“ kam, *McCammon/Beeson-Lynch*, Law & Soc. Inquiry 2021, S. 599 ff. Wie sich sodann ein „strategic framing“ von rechtlichen Argumenten in Schriftsätzen auf die Gerichtsentscheidung auswirkt, zeigt *Wedeking*, Am. J. Political Sci. 2010, S. 617 ff.

1261 Als „embedded legal activity“ beschreiben die Zusammenarbeit von Bewegungen und Anwält*innen *Andrews/Jowers*, L. & Pol’y 2018, S. 10 ff.

1262 *Flam*, Juristische Expertise zwischen Profession und Protest, 2020, S. 8 f. Verzahnte Bewegungen seien geprägt von der „andauernden gemeinsamen Mobilisierung vieler Professionsmitglieder unter einem organisatorischen Dach sowie ihre[n] Verbindungen mit sozialen Bewegungen“.

1263 Dies zeigen für Klimaklagen in Kolumbien *Ciesielski/García Carvajal/Vargas Trujillo*, ZKKW 2021, S. 83 ff. NGOs, die die Klagen maßgeblich planten und vorantrieben, zogen individualschützende Verfahren (*acción de tutela*) dem kollektiven Rechtsschutz (*acción popular*) wegen der kurzen Entscheidungsfrist vor.

bb) Kollektivbildung durch Rechtsmobilisierung – Niederlagen zum Trotz

Die Mobilisierung von Recht wirkt nicht nur auf direkte Weise über eine erstrittene Gerichtsentscheidung; vielmehr hat sie in subjektiver Hinsicht Folgen für die involvierten Akteur*innen.¹²⁶⁴ Dass dies sogar unabhängig vom Verfahrensausgang gilt, wird als „Sieg durch Niederlage“ beschrieben.¹²⁶⁵ Die Handlungsfähigkeit von Organisationen, trotz aller Widerstände und in aussichtslosen Fällen zu klagen, hängt dementsprechend mit ihrer Bereitschaft zusammen, einen Konflikt um jeden Preis vor Gericht auszutragen – ganz nach dem Motto: „den Kampf verlieren, aber den Krieg gewinnen.“¹²⁶⁶ Ein Sieg durch Niederlage liegt etwa darin, mit strategischer Prozessführung Widerstand gegen den Ist-Zustand und eine Forderung nach Veränderung auszudrücken.¹²⁶⁷ Der Verfahrensausgang wird dann zweitrangig, denn Gerichte bilden ein Forum für „Protest“¹²⁶⁸ und bieten als „deliberative Räume“¹²⁶⁹ die Möglichkeit zur Partizipation. Das bedeutet: „Der Weg ist das Ziel.“¹²⁷⁰ Als formalisierter Mechanismus der Konfliktlösung sind Gerichtsverfahren weniger konfrontativ als öffentlicher Protest und damit selbst in repressiven Regimen als „pragmatischer Widerstand“ geeignet.¹²⁷¹ Ferner bietet eine Niederlage vor Gericht den Anlass, eine unzureichende Rechtslage zu kritisieren und öffentlichen Druck auf

1264 Zu diesem breiten Verständnis im Rahmen einer „process-oriented legal mobilization“ *McCann*, *Annu. Rev. Law Soc. Sci.* 2006, S. 17 (20 ff.); *McCann*, *Rights at Work*, 1994, S. 9 ff.

1265 Als „winning through losing“ bei *NeJaime*, *Iowa L. Rev.* 2011, S. 941 ff.; zuvor *Lobel*, *Success without victory*, 2003.

1266 *Vanhala*, *Law & Soc’y Rev.* 2012, S. 523 (544), Übersetzung der Verfasserin.

1267 Zu Widerstand als konstitutivem Merkmal von sozialen Bewegungen siehe *Snow u. a.*, Introduction, in: *Snow u. a.* (Hrsg.), 2. Aufl. 2019, S. 1 (5 ff.); *Beyer/Schnabel*, *Theorien Sozialer Bewegungen*, 2017, S. 13 ff.; *Roth/Rucht*, Einleitung, in: *Roth/Rucht* (Hrsg.), 2008, S. 9 (5 ff.).

1268 *Graser*, *Strategic Litigation*, in: *Graser/Helmrich* (Hrsg.), 2019, S. 37 (37); *Leachman*, *UC Davis L. Rev.* 2014, S. 1667 (1667 ff.); *Lobel*, *UCLA L. Rev.* 2004, S. 477 (477 ff.).

1269 *Völmann*, *Partizipation durch Mobilisierung*, in: *Albrecht/Kirchmair/Schwarzer* (Hrsg.), 2020, S. 121 ff.

1270 *Wieland*, *Die Klimaklagen vor dem Bundesverfassungsgericht als Beispiel für strategische Prozessführung*, in: *FS Dörr*, 2022, S. 167 (177).

1271 *Chua*, *Law & Soc’y Rev.* 2012, S. 713 ff.

Reformen aufzubauen.¹²⁷² Recht zu mobilisieren, hat demnach unabhängig vom Verfahrensausgang einen Eigenwert.

Ein weiterer Sieg durch Niederlage ist es, mit der Mobilisierung von Recht Unterstützung jenseits des Gerichtssaals zu generieren. Wichtig dafür ist die Öffentlichkeit eines Verfahrens – einer der Gründe, wieso idealtypische strategische Prozessführung mit Öffentlichkeitsarbeit flankiert wird. In der konkreten Darstellung eines Rechtskonflikts kommen dann „Techniken der Vergrößerung“¹²⁷³ oder „Narrative“¹²⁷⁴ zum Einsatz, um den Prozess in größeren Zusammenhängen zu verorten. Beispielsweise betonen Prozessführungsorganisationen, dass der Einzelfall nur stellvertretend für ein strukturelles Problem steht, von dem eine Vielzahl weiterer Personen oder einige in besonders intensiver Weise betroffen sind.¹²⁷⁵ Auf diese Art betten Klagekollektive einen isolierten Rechtsstreit in größere gesellschaftliche Auseinandersetzungen ein. Warum dies aus Sicht von Klagekollektiven noch wichtig ist, erklärt eine weitere Erkenntnis aus der sozialen Bewegungsforschung: Prozesse erzeugen das für mediale Aufmerksamkeit erforderliche „Drama“; ihr strukturierter Ablauf und die häufig klaren (Rechts-)Fragen sind für die Berichterstattung zugänglich und handhabbar.¹²⁷⁶ Diese Öffentlichkeitswirksamkeit sichert ferner Finanzierungsquellen, die für das langfristige Überleben von Organisationen unverzichtbar sind.¹²⁷⁷ Eine rechtliche Niederlage ist dabei nicht unbedingt schädlich, im Gegenteil kann sie sogar genutzt werden, um unter Verweis auf weiteren Mobilisierungsbedarf zusätzliche Ressourcen zu akquirieren.¹²⁷⁸

1272 Am Beispiel von verlorenen Klagen für Informationszugang *Reda/Binder*, RuZ 2020, S. 176 (187).

1273 *Pohn-Weidinger/Dahlvik*, ZKKW 2021, S. 117 (132), im Anschluss an den Soziologen Luc Boltanski.

1274 *Saiger*, Strategische Rechtsentwicklung durch Gerichtsverfahren, in: Bretthauer u. a. (Hrsg.), 2020, S. 357 (370); *Graser*, Strategic Litigation, in: Graser/Helmrich (Hrsg.), 2019, S. 37 (37 ff.).

1275 Für das ECCHR *Keller/Theurer*, Menschenrechte mit rechtlichen Mitteln durchsetzen, in: Graser/Helmrich (Hrsg.), 2019, S. 53 (54).

1276 Am Beispiel von Prozessführung für LGBTQI*-Rechte in den USA *Leachman*, UC Davis L. Rev. 2014, S. 1667 (1700 ff.).

1277 Ebd., S. 1689 f. m. w. N., 1705 ff.; allgemeiner *Albiston/Leachman*, Law as an Instrument of Social Change, in: Wright (Hrsg.), 2. Aufl. 2015, S. 542 (547).

1278 *Nejaime*, Iowa L. Rev. 2011, S. 941 (983 ff., 988).

4. Zwischenfazit: Rollen im Klagekollektiv als Spiegel individueller Hürden und kollektiver Chancen

Mithilfe von Mobilisierungstheorien lassen sich drei Chancen strategischer Prozessführung aufzeigen: Die Potenziale des Instruments liegen darin, Mobilisierungsregeln kollektiv zu navigieren, Mobilisierungskosten gemeinsam zu tragen und subjektiv kollektive Handlungsmacht zu erzeugen. Einzelfälle vor Gericht werden durch die Einbettung in größere Zusammenhänge entindividualisiert. Wichtig dafür ist die Zusammenarbeit im Klagekollektiv, für das zuvor fünf idealtypische Rollen ausgemacht wurden: Klagende, Prozessexpertise, Fachexpertise, Koordination und sonstige Unterstützung.¹²⁷⁹ Mit den aufgezeigten Zugangshürden erklärt sich nun, weshalb es gerade dieser Rollen bedarf: So vielfältig wie die Hürden müssen auch die Mechanismen sein, diese zu kompensieren. Die Zusammensetzung dieser Rollen ist folglich ein Spiegel der Hürden, denen individuelle Mobilisierung begegnet. Sie zu besetzen trägt dazu bei, die Mobilisierungsbarriere Individualisierung in ihren unterschiedlichen Ausprägungen aufzubrechen: den Fokus auf individuelle Rechtsverletzungen, die Vereinzelung im Gerichtsverfahren als Fehlen immaterieller Ressourcen, die durch Einzelne zu tragende Kostenlast als materielles Ressourcenproblem und subjektive Hindernisse.

Mit diesem Zwischenergebnis ist noch nicht gesagt, dass sich all die Potenziale auch verwirklichen; vielmehr handelt es sich um abstrakt bestehende Chancen. Zwei Aspekte, die ihre Verwirklichung beeinflussen, sollen im Folgenden vertieft werden: erstens der Rechtsrahmen, der strategische Prozessführung als kollektiven Modus fördern, aber auch beschränken kann (II.). Zweitens sind tatsächliche Umstände denkbar, an denen die Verwirklichung scheitern kann und die strategische Prozessführung eher als Risiko erscheinen lassen (III.).

II. Rechtsrahmen für strategische Prozessführung: Förderlich oder hinderlich?

Strategische Prozessführung als Zugangsbrücke eröffnet drei Chancen für den Zugang zu Recht: erstens Mobilisierungsregeln zu navigieren, zweitens materielle und immaterielle Ressourcen für Verfahren zu organisieren und

1279 Kapitel B.III.2.a)cc)(1).

drittens diese kollektiv zu begleiten und darüber subjektiv zu stärken. Dabei unterliegt das Vorgehen seinerseits rechtlichen Logiken und bewegt sich in einem rechtlichen Rahmen. Wie dieser ausgestaltet ist, wurde bislang nicht vertieft untersucht.¹²⁸⁰ Eine genaue Betrachtung ist hier wichtig, denn ob sich die identifizierten Potenziale strategischer Prozessführung entfalten, hängt unter anderem von den Handlungsspielräumen im Recht ab. Daher ist nun zu klären, welche rechtlichen Möglichkeiten es für strategische Prozessführung als kollektiven Modus gibt, als Zugangsbrücke zu wirken: Wie empfänglich ist die deutsche Rechtsordnung für die strategische Nutzung von Recht und welche Chance haben Klagekollektive, wenn sie verwaltungs- oder verfassungsgerichtliche Rechtsschutzmöglichkeiten gezielt und kollektiv aktivieren? Welche Regelungen fördern und welche verhindern also, dass sich die Chancen strategischer Prozessführung verwirklichen? Aufschlussreich ist eine Betrachtung entscheidender „rechtliche[r] Stellschrauben“.¹²⁸¹ Die erste ist die Klagebefugnis (1.). Von den vielen Mobilisierungsregeln im Verwaltungs- und Verfassungsprozessrecht ist sie die zentrale, denn sie regelt, wer berechtigt ist, Rechte einzuklagen. Aus einer Ressourcenperspektive interessiert ferner, welche Möglichkeiten zur Rechtsberatung und -vertretung als immaterielle Ressourcen zur Verfügung stehen (2.) und wie die Mobilisierungskosten mit materiellen Ressourcen gedeckt werden können (3.). Wie offen sind die Prozessordnungen, das Recht der Rechtsberatung und das Gebühren- und Kostenrecht insgesamt für kollektive Unterstützungs- und Finanzierungsstrukturen?

1. Individuelle, kollektive und überindividuelle Rechtsschutzmöglichkeiten aktivieren

Die Mobilisierungsregel Klagebefugnis entscheidet darüber, wer wessen Rechte vor Gericht einklagen darf und welche Interessen und Betroffenhei-

1280 Siehe im Überblick Graser, RW 2019, S. 317 (343 ff.). Im Fokus der wenigen rechtsdogmatisch ausgerichteten Literatur zu strategischer Prozessführung stehen bislang vor allem Zuständigkeits- und Verfahrensfragen (Kodek, „Instrumentalisierung“ von Zivilprozessen?, in: Althammer/Roth (Hrsg.), 2018, S. 93 (103 ff.)), vereinzelt Finanzierungsfragen und solche zur grenzüberschreitenden Durchsetzung (Koch, KJ 2014, S. 432 (445)), Überlegungen zu passenden Klageformen (Stürner, ZZPInt 2020, S. 265 (272 ff.)) sowie zur Klagebefugnis (Nguyen, JuWissBlog v. 21.09.2021, <https://www.juwiss.de/87-2021/>; Lange, ZRP 2017, S. 18 ff.).

1281 Inspiriert durch Graser, RW 2019, S. 317 (343) zu der Frage, wie empfänglich eine Rechtsordnung für strategische Prozessführung ist.

ten justiziabel sind. Für strategische Prozessführung ist die Klagebefugnis somit eine wichtige Stellschraube, denn sie gibt vor, wer im Verfahren als Kläger*in auftritt und welche Interessen überhaupt einklagbar sind. Individuelle Klagebefugnisse und ihre Grenzen wurden bereits vorgestellt,¹²⁸² aber welche Instrumente stehen zur Durchsetzung kollektiver und überindividueller Belange zur Verfügung? Wo solche Instrumente vorhanden sind, können und werden sie für strategische Prozessführung genutzt. Wo sie fehlen, bleibt es bei der Verletztenklage durch Individuen, was die Bedingungen für kollektives Handeln erschwert. In solchen Fällen ist zu beobachten, wie für strategische Prozesse einzelne Klagebefugte „gecastet“¹²⁸³ werden, um auf Umwegen eine über den Einzelfall hinausgehende Wirkung zu erzielen.

a) Systematik der Rechtsschutzinstrumente: Verschiedene Lücken im Individualrechtsschutz schließen

„Kollektiver Rechtsschutz“ oder „kollektive Rechtsdurchsetzung“ wurden hier als Oberbegriff für im Prozessrecht verankerte Instrumente eingeführt, die vom Grundmodell des Individualrechtsschutzes abweichen.¹²⁸⁴ Diese können als kollektive Rechtsbehelfe im engeren Sinne oder als überindividuelle Rechtsbehelfe ausgestaltet sein. Diese Formen adressieren jeweils unterschiedliche Schwachstellen des Individualrechtsschutzes.¹²⁸⁵ Kollektive Rechtsbehelfe im engeren Sinne reagieren darauf, dass nach den Grundregeln des Individualrechtsschutzes Betroffene ihre Rechte isoliert einklagen müssen, dies aber nicht immer prozessökonomisch ist oder ihren Bedürfnissen entspricht. So bietet sich bei vielen in ähnlicher Weise Betroffenen an, die zugrunde liegenden Fragen anhand eines repräsentativen Falls zu verhandeln. Bei einer solchen Verfahrensbündelung werden gleichartige Einzelansprüche zu einem Kollektiv zusammengefasst.¹²⁸⁶ Dies hat zum Ziel, Individualklagen effizienter zu machen, dient also der Prozessökono-

1282 Kapitel C.I.3.a), D.I.2.a)aa).

1283 *Lange*, ZRP 2017, S. 18 (19).

1284 Kapitel A.II.2.

1285 Zu den Schattenseiten des Individualrechtsschutzes bereits Kapitel D.I.2.a)aa)(2).

1286 So zu Sammelklagen, bei denen „gleichartige Ansprüche im Kollektiv“ geltend gemacht werden, *Ellerbrok*, *Class actions*, in: Huggins u. a. (Hrsg.), 2021, S. 437 (438). Je nachdem, wie diese Bündelung rechtlich ausgestaltet ist, wird weiter unterschieden zwischen repräsentativen und nicht-repräsentativen Kollektivklagen,

mie und hat eine „Rechtsdurchsetzungswirkung“.¹²⁸⁷ Diesem Zweck lässt sich auch die Prozesstandschaft zuordnen, bei der Dritte ein fremdes Recht in eigenem Namen geltend machen. Kollektiven Rechtsbehelfen geht es also vorrangig um eine Verbesserung des individuellen Zugangs zu Gerichten.¹²⁸⁸ Auf eine andere Schattenseite des Individualrechtsschutzes reagieren überindividuelle Rechtsbehelfe. Ihnen geht es um die Verwirklichung „meta-individueller Interessen“ und die Kontrolle objektiver Rechtsverletzungen.¹²⁸⁹

Kollektive und überindividuelle Rechtsbehelfe sind mit höherrangigem Recht vereinbar.¹²⁹⁰ Zwar garantieren Verfahrensgarantien den Zugang zu Recht zunächst denjenigen, die behaupten, in eigenen subjektiven Rechten verletzt zu sein.¹²⁹¹ Daraus folgt aber nicht, dass der Individualrechtsschutz die einzig zulässige Rechtsschutzform ist. Im Gegenteil: Aus dem Völkervertragsrecht ergeben sich zum Teil sogar Verpflichtungen für die deutsche Gesetzgebung, Verbandsklagen einzuführen oder sicherzustellen, dass Personen Zugang zu und Informationen über Sammelklagen haben.¹²⁹² Das Grundgesetz steht dem nicht im Weg. Als Ergänzung zum Individualrechtsschutz sind der kollektive Rechtsschutz und der überindividuelle Rechtsschutz verfassungsrechtlich weder verboten noch im Grundsatz bedenklich.¹²⁹³ Kollektive Rechtsbehelfe ändern nichts am Grundmodell des Indi-

dazu *Braunroth*, Repräsentative Kollektivklagen im Antidiskriminierungsvertragsrecht, 2021, S. 25, 73.

1287 So *Ellerbrok*, Class actions, in: Huggins u. a. (Hrsg.), 2021, S. 437 (442 ff.), denn dadurch werde die „Akzessorietät zwischen materieller Rechtsposition und Rechtsdurchsetzungsmacht“ verwirklicht (447).

1288 *Schlacke*, Überindividuelle Rechtsbehelfe im Umweltrecht, in: HVwR, IV, 2021, S. 379 ff., Rn. 14.

1289 Ebd., Rn. 4, m. w. N. zum Begriff meta-individueller Interessen.

1290 So schon und mit einem Überblick zum Stand der Debatte Ebd., Rn. 29 f.; *Jandda*, Überindividuelle Rechtsbehelfe im Verbraucherschutz- und Sozialrecht, in: HVwR, IV, 2021, S. 415 ff., Rn. 2.

1291 Zum Erfordernis der Verletzung in eigenen Rechten siehe bereits mit Nachweisen zur Rechtsprechung Kapitel C.I.3.a).

1292 So für die Verbandsklage im Umweltbereich Art. 9 Abs. 1–3 Aarhus-Konvention oder im Bereich Gewaltschutz und Antidiskriminierung Art. 21 Istanbul-Konvention, der Vertragsstaaten verpflichtet, sicherzustellen, dass Personen, die von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt betroffen sind, über Einzel- oder Sammelklagen informiert werden und Zugang zu diesen erhalten. Zum Ganzen bereits Kapitel C.I.2.a)bb), c).

1293 Aus Art. 19 Abs. 4 S. 1 GG folgt kein Ausschluss objektiver Kontrollverfahren, so *Schenke*, in: Kahl/Waldhoff/Walter, BK, 6, 207. Akt. 2020, Art. 19 Abs. 4 GG Rn. 344. Zur Vereinbarkeit mit der Rechtsschutzgarantie ebenso *Sachs*, in: Sachs,

vidualrechtsschutzes: Die Klagen vieler Personen werden nur gebündelt beziehungsweise die Rechte Einzelner durch Dritte in Prozessstandschaft wahrgenommen. Im Kern bleibt es bei Individualverfahren. Anders ist dies beim überindividuellen Rechtsschutz, ohne dass darin ein Problem läge: Dieser ist losgelöst von der subjektiven Rechtsverletzung Einzelner möglich und zielt primär auf die Kontrolle objektiver Rechtsverletzungen.¹²⁹⁴ Die beiden Modelle stehen nicht in Konkurrenz zueinander, sondern ergänzen sich.

Weniger eindeutig ist, inwiefern die Einführung solcher Instrumente verfassungsrechtlich nicht nur zulässig, sondern sogar geboten ist. Das Bundesverfassungsgericht hat dies bislang offengelassen,¹²⁹⁵ die rechtswissenschaftliche Literatur¹²⁹⁶ diskutiert die Frage rege. Angesichts der Zugangshürden zu Recht und der Rechtsschutzdefizite, wie sie die Bestandsaufnahme zum Zugang zu Recht offenbart haben, scheint eine Ergänzung des Individualrechtsschutzes geboten, um lückenlosen und wirksamen Rechtsschutz sicherzustellen.¹²⁹⁷ Dafür spricht auch der Zweck des

GG, 9. Aufl. 2021, Art. 19 GG Rn. 126; *Enders*, in: BeckOK GG, 53. Ed. 2022, Art. 19 GG Rn. 66. Zu den überholten Versuchen, eine Verfassungswidrigkeit des kollektiven Rechtsschutzes abzuleiten, siehe *Niesler*, Individualrechtsschutz im Verwaltungsprozess, 2012, S. 122 ff.

1294 *Schlacke*, Überindividuelle Rechtsbehelfe im Umweltrecht, in: HVwR, IV, 2021, S. 379 ff., Rn. 4, 29 f.

1295 So die jüngere Kammerrechtsprechung, die die Frage als ungeklärt bezeichnete und offenließ in BVerfG, Beschluss 1. Senat 2. Kammer v. 12.07.2018 – 1 BvR 1401/18, juris Rn. 3; BVerfG, Beschluss 1. Senat 2. Kammer v. 18.09.2017 – 1 BvR 361/12, juris Rn. 11. In einer älteren Kammerentscheidung hieß es zur Klagebefugnis von Naturschutzverbänden: „Da [...] weder aus Art. 19 IV 1 GG noch aus Art. 9 I GG unmittelbar ein Verbandsklagerecht folgt, steht es dem zuständigen Gesetzgeber frei, derartige Klagerechte einzuführen und sie gegebenenfalls nach sachgerechten Kriterien zu begrenzen.“ Siehe dazu BVerfG, Beschluss 1. Senat 1. Kammer v. 10.05.2001 – 1 BvR 481/01, Rn. 19. Für die Verfassungsbeschwerde verneinte das Gericht eine Beschwerdebefugnis von Umweltverbänden in BVerfGE 157, 30 = BVerfG, Beschluss 1. Senat v. 24.03.2021 – 1 BvR 2656/18 (Klimaschutz), Rn. 136 f. Die Verbände hatten sich darauf berufen, als „Anwälte der Natur“ beschwerdebefugt zu sein nach Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 19 Abs. 3 GG und nach Art. 20a GG im Lichte des Art. 47 GRCh.

1296 Eine Gebotenheit verneinend etwa *Schlacke*, Überindividuelle Rechtsschutz, 2008, S. 65 ff.; *Schenke*, in: Kahl/Waldhoff/Walter, BK, 6, 207. Akt. 2020, Art. 19 Abs. 4 GG Rn. 156, 527. Eine solche folge auch nicht aus Art. 9 Abs. 1 GG, so *Niesler*, Individualrechtsschutz im Verwaltungsprozess, 2012, S. 114 ff.; auch nicht aus Art. 20a GG für den Umweltbereich, so *Guckelberger*, Deutsches Verwaltungsprozessrecht unter Umweltrechtlichem Anpassungsdruck, 2017, S. 76.

1297 Kapitel C.II., III.

Art. 19 Abs. 4 S. 1 GG, wie ihn das Bundesverfassungsgericht betont: Dieser „gewährleistet nicht nur ein Individualgrundrecht; er enthält auch eine objektive Wertentscheidung“.¹²⁹⁸ Entsprechend sei der Gesetzgeber verpflichtet, „einen wirkungsvollen Rechtsschutz auch unabhängig von individuellen Berechtigungen sicherzustellen“.¹²⁹⁹ Einzunehmen, so ebenfalls Stimmen in der Literatur, ist mithin eine „systemische“ und nicht strikt individualbezogene Perspektive, nach der ein Gebot besteht, dass „systemisch betrachtet zumutbarer und wirksamer gerichtlicher Rechtsschutz“¹³⁰⁰ vorhanden ist. Und selbst wenn man eine verfassungsunmittelbare Pflicht zur Einführung alternativer Rechtsschutzmodelle verneinte: Dem Gesetzgeber steht es jedenfalls frei, sie einzuführen.¹³⁰¹

Verschiedene Modelle der Ergänzung von Rechtsschutz jenseits subjektiver Rechte sind denkbar.¹³⁰² Manche knüpfen an bestehendes Recht an und erweitern dessen Auslegung, indem sie den Kreis anerkannter Rechtssubjekte oder das privatnützige Verständnis subjektiver Rechte weiter fassen.¹³⁰³ Andere, wie die im Folgenden vorgestellten kollektiven oder

1298 So BVerfGE 149, 346 = BVerfG, Beschluss 2. Senat v. 24.07.2018 – 2 BvR 1961/09 (Europäische Schule), Rn. 34, unter Verweis auf BVerfGE 58, 1 = BVerfG, Beschluss 2. Senat v. 23.06.1981 – 2 BvR 1107/77 (Eurocontrol I), juris Rn. 105.

1299 Ebd., Rn. 34.

1300 *Buchheim/Möllers*, Gerichtliche Verwaltungskontrollen als Steuerungsinstrument, in: *GVwR*, II, 3. Aufl. 2022, S. 1715 ff., Rn. 193.

1301 BVerfG, Beschluss 1. Senat 1. Kammer v. 10.05.2001 – 1 BvR 481/01, Rn. 19; *Ibler*, in: *Friauf/Höfling*, *BerlK-GG*, II, 6. Erg.-Lfg. X/02 2022, Art. 19 Abs. 4 GG Rn. 214; *Enders*, in: *BeckOK GG*, 53. Ed. 2022, Art. 19 GG Rn. 66 ff.; *Schmidt-Aßmann*, Kohärenz und Konsistenz des Verwaltungsrechtsschutzes, 2015, S. 22; *Papier*, Rechtsschutzgarantie gegen die öffentliche Gewalt, in: *HStR*, VIII, 3. Aufl. 2010, S. 507, Rn. 2.

1302 „Fünf dogmatische Modelle der Objektivierung des Rechtsschutzes“ unterscheidet in Zusammenfassung des Stands der Diskussion *Marxsen*, *VERW* 2020, S. 215 (222 ff.). Mit weiteren Beispielen dafür, dass „Rechtsschutz jenseits subjektiver Rechte“ bereits im Recht angelegt ist, *Buchheim/Möllers*, *Gerichtliche Verwaltungskontrollen als Steuerungsinstrument*, in: *GVwR*, II, 3. Aufl. 2022, S. 1715 ff., Rn. 179 ff. Für den hier nicht betrachteten Zivilprozess *Ruscheimer*, *Kollektiver Rechtsschutz*, in: *SWK Legal Tech*, 2023, S. 663 ff., Rn. 4 ff.; *Stürner*, *ZZPInt* 2020, S. 265 (272 ff.).

1303 Ein Beispiel für Ersteres wäre die Anerkennung von anderen Rechtssubjekten als natürlichen und juristischen Personen, etwa von Tieren oder der Umwelt, dazu mit dem Vorschlag eines Modells von subjektlosen Rechten *Fischer-Lescano*, *Subjektlose Rechte*, in: *Fischer-Lescano/Franzki/Horst* (Hrsg.), 2018, S. 377 (380 ff.). Zweiteres, die Öffnung des privatnützigen Verständnisses subjektiver Rechte, wäre demgegenüber mit einer „konzeptuellen Neufassung und Erweiterung der Schutznormtheorie“ möglich, dazu *Marxsen*, *VERW* 2020, S. 215 (223 ff.). Für eine

überindividuellen Klagebefugnisse, wurden durch Gesetzesänderungen geschaffen.¹³⁰⁴ Im Verwaltungsprozessrecht erlaubt dies die Öffnungsklausel in § 42 Abs. 2 Hs. 1 VwGO („Soweit gesetzlich nichts anderes bestimmt ist, [...]“). Aus alledem folgt: Rechtsschutzmodelle jenseits des Individualrechtsschutzes sind mit den grund- und menschenrechtlichen Verfahrensgarantien vereinbar und wichtig, „dürfen aber den Individualrechtsschutz nicht verschlechtern.“¹³⁰⁵

b) Ergänzungen des Individualrechtsschutzes im öffentlichen Recht

Von der verfassungsrechtlichen Offenheit für kollektive und überindividuelle Rechtsbehelfe macht der Gesetzgeber zunehmend Gebrauch. Welches Instrument für strategische Prozessführung in Betracht kommt, hängt erstens davon ab, ob in dem entsprechenden Bereich ein solches zur Verfügung steht und zweitens davon, welches Defizit des Individualrechtsschutzes kompensiert werden soll: Geht es darum, die individuelle Durchset-

solche Erweiterung auf subjektive Rechte zur Förderung des Gemeinwohls *Masing*, Der Rechtsstatus des Einzelnen im Verwaltungsrecht, in: GVwR, I, 3. Aufl. 2022, S. 655 ff., Rn. 112 ff., 235. Mit der Forderung nach der Anerkennung von einem „Individualinteresse an der Durchsetzung von Allgemeininteressen“ als subjektivem Recht und prokuratorischer Rechte ebenso *Hong*, JZ 2012, S. 380 (380 ff.). Für ein „Modell eines gemeinwohlorientierten subjektiven Rechts“ plädiert *Krüper*, Gemeinwohl im Prozess, 2009, S. 290 ff.

1304 Neben der punktuellen Einführung solcher Möglichkeiten, wie sie bislang in einzelnen Rechtsbereichen erfolgte, wäre auch eine generelle Einführung von Verbandsklagen im allgemeinen Prozessrecht möglich, dafür etwa *Schlacke*, Überindividueller Rechtsschutz, 2008, S. 508. Skeptisch und vor einer „Deformation der Verwaltungsgerichtsbarkeit als Institution des Individualrechtsschutzes“ warnend *Gärditz*, Funktionswandel der Verwaltungsgerichtsbarkeit, in: Verhandlungen 71. DJT – Gutachten D, I, 2016, S. 1 (28 ff., 53). Mit Nachweisen zur Debatte *Marxsen*, VERW 2020, S. 215 (224 f.).

1305 *Ibler*, in: Friauf/Höfling, BerlK-GG, II, 6. Erg.-Lfg. X/02 2022, Art. 19 Abs. 4 GG Rn. 205. Dass mehr kollektiver Rechtsschutz nicht zu Lasten des Individualrechtsschutzes gehen dürfe und insofern ein „Spannungsverhältnis“ bestehe, betont *Schenke*, in: Kahl/Waldhoff/Walter, BK, 6, 207. Akt. 2020, Art. 19 Abs. 4 GG Rn. 156. Nicht vereinbar mit dem Individualrechtsschutz wäre wohl eine „gesetzlich erzwungene Kollektivierung der einzelnen Kläger zum Zweck des Gerichtsschutzes“, so im Zusammenhang mit Musterverfahren *Ibler*, in: Friauf/Höfling, BerlK-GG, II, 6. Erg.-Lfg. X/02 2022, Art. 19 Abs. 4 GG Rn. 212; ebenso *Schmidt-Aßmann*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, III, 99. EL 2022, Art. 19 Abs. 4 GG Rn. 267.

zung der Rechte vieler Betroffener durch Verfahrensbündelung in Muster- oder Pilotverfahren effektiver zu machen oder Einzelne von der Durchsetzung ihrer Rechte über die Prozessstandschaft zu entlasten?¹³⁰⁶ Oder sollen „nicht nur für die individuelle Klägerin, sondern für die Allgemeinheit“¹³⁰⁷ Verbesserungen erzielt werden? Auf den letztgenannten Fall zielen insbesondere zwei Instrumente: Bei der Popularklage darf jede Person Allgemeininteressen geltend machen. Bei der altruistischen Verbandsklage ist diese Befugnis auf Verbände beschränkt. Popularklagen und Verbandsklagen als überindividuelle Rechtsschutzformen stehen hier im Vordergrund, da sie Bürger*innen und Verbänden offenstehen und so eine Mobilisierung des Rechts „von unten“ ermöglichen.¹³⁰⁸

aa) Muster- und Pilotverfahren: Verfahren vieler Betroffener bündeln

Prozessführungsorganisationen beschreiben als ein Ziel strategischer Klagen, über „typische Fallkonstellationen“ Rechtsfragen für eine „Vielzahl gleichgelagerter Fälle“ zu klären.¹³⁰⁹ Prozessual ist dies über eine Verfahrensbündelung im Wege der Muster- und Pilotverfahren möglich.

(1) Musterverfahren (§ 93a VwGO), Musterprozessvereinbarung

Liegt strategischer Prozessführung eine Konstellation mit Massenbetroffenheit zugrunde, eignen sich Musterklagen und Musterprozessvereinbarun-

1306 Weitere Instrumente, die primär der Prozessökonomie und weniger dem Zugang zu Gericht dienen und daher hier nicht vertieft werden, sind die Beiladung (§ 65 VwGO), Streitgenossenschaft (§ 64 VwGO i. V. m. §§ 59–63 ZPO), die Prozessverbindung (§ 93 VwGO) und die Aussetzung des Verfahrens (§ 94 VwGO), dazu *Gluding*, Kollektiver und überindividueller Rechtsschutz im Zivil- und Verwaltungsprozessrecht, 2020, S. 308 ff.

1307 *Markard*, *djBZ* 2022, S. 20 (20).

1308 Daneben kann es auch „von oben“ zu einer Durchsetzung überindividueller Interessen kommen, etwa durch die behördliche Normenkontrolle (§ 47 Abs. 2 S. 1 Hs. 2 VwGO) oder Vertreter*innen öffentlicher Interessen des Bundes (§ 35 VwGO) und der Länder (§ 36 Abs. 1 VwGO) oder hoheitliche Sachwalter*innen wie Gleichstellungsbeauftragte (§ 34 Abs. 1 BGleG), dazu *Schlacke*, Überindividuelle Rechtsbehelfe im Umweltrecht, in: *HVwR*, IV, 2021, S. 379 ff., Rn. 32 ff.

1309 So in Beschreibung der Arbeit der GFF *Burghardt/Thönnies*, Die Gesellschaft für Freiheitsrechte, in: *Graser/Helmrich* (Hrsg.), 2019, S. 65 (66); für JUMEN *Kessler/Borkamp*, JUMEN e. V., in: *Graser/Helmrich* (Hrsg.), 2019, S. 73 (74).

gen als prozessuales Instrument. Im Verwaltungsprozess ermöglicht es § 93a VwGO, eines oder mehrere Verfahren als Musterverfahren durchzuführen und die übrigen Verfahren auszusetzen.¹³¹⁰ Voraussetzung ist, dass mindestens 21 Verfahren an einem Gericht anhängig sind, die die Rechtmäßigkeit einer identischen behördlichen Maßnahme zum Gegenstand haben.¹³¹¹ Ob und anhand welches Falls ein Musterverfahren durchgeführt wird, entscheidet das Gericht nach Ermessen.¹³¹² Geeignet sind Verfahren, anhand derer sich alle erkennbaren Probleme klären lassen, die mit der behördlichen Maßnahme verbunden sind.¹³¹³ Ist eine rechtskräftige Entscheidung im Musterverfahren gefallen, kann über die übrigen Verfahren unter den Voraussetzungen des § 93a Abs. 2 S. 1 VwGO im vereinfachten Beschlussverfahren entschieden werden.¹³¹⁴ Im Ergebnis bleiben die Musterverfahren und die Nachverfahren rechtlich selbstständig. Eine rechtskräftige Entscheidung im Musterverfahren entfaltet keine Rechtskraft im

1310 Im sozialgerichtlichen Verfahren erlaubt dies § 114a SGG. Dass die gegenwärtige Ausgestaltung von Musterklagen im Verwaltungsrecht Bedenken an einer Vereinbarkeit mit höherrangigem Recht hinreichend begegnet, zeigt *Gluding*, Kollektiver und überindividueller Rechtsschutz im Zivil- und Verwaltungsprozessrecht, 2020, S. 358 ff. Das Bundesverfassungsgericht hatte sogar noch vor der Einführung von § 93a VwGO entschieden, dass einer Durchführung von Musterverfahren nach diesen Grundsätzen Art. 19 Abs. 4 S. 1 GG und Art. 3 Abs. 1 GG nicht entgegenstehen, so BVerfGE 54, 39 = BVerfG, Beschluss 2. Senat v. 27.03.1980 – 2 BvR 316/80 (Musterverfahren), juris Rn. 3 ff. Auch die Regelung einer verwaltungsrechtlichen Sammelklage wäre mit höherrangigem Recht vereinbar, so *Ellerbrok*, Class actions, in: Huggins u. a. (Hrsg.), 2021, S. 437 (450 ff.).

1311 Möglich ist dies bei Verfahren aller Art und in allen Instanzen, *Schübel-Pfister*, in: Eyer mann, VwGO, 16. Aufl. 2022, § 93a VwGO Rn. 4. Zu den Voraussetzungen der behördlichen Maßnahme *Rudisile*, in: Schoch/Schneider, VwGO, 42. EL 2022, § 93a VwGO Rn. 9. Ausführlich zur Normhistorie und dem Verfahrensablauf *Gluding*, Kollektiver und überindividueller Rechtsschutz im Zivil- und Verwaltungsprozessrecht, 2020, S. 317 ff.

1312 Die Auswahlkriterien für das Musterverfahren bestimmt das Gericht in jedem Fall nach dessen Besonderheiten, wobei es sich an sachdienlichen Kriterien zu orientieren hat, dazu *Rudisile*, in: Schoch/Schneider, VwGO, 42. EL 2022, § 93a VwGO Rn. 11; BT-Drs. 11/7030, S. 28.

1313 *Redeker/Kothe/von Nicolai*, in: Redeker/von Oertzen, VwGO, 17. Aufl. 2022, § 93a Rn. 3.

1314 Voraussetzung ist, dass sie gegenüber dem Musterverfahren keine wesentlichen Besonderheiten tatsächlicher oder rechtlicher Art aufweisen und der Sachverhalt geklärt ist. Andernfalls kommen ein Urteilsverfahren oder ein Gerichtsbescheid (§ 84 VwGO) in Betracht, zum Ganzen *Schübel-Pfister*, in: Eyer mann, VwGO, 16. Aufl. 2022, § 93a VwGO Rn. 4.

Sinne des § 121 VwGO,¹³¹⁵ wohl aber eine faktische Bindung¹³¹⁶ für die Nachverfahren.

Musterverfahren haben den Zweck, Massenverfahren effizienter zu gestalten und zu beschleunigen.¹³¹⁷ Dies ist auch für strategische Prozesse von Vorteil. Allerdings kommen Musterverfahren nach § 93a VwGO für strategische Prozessführung nur in Betracht, wenn viele von ein und derselben behördlichen Maßnahme Betroffene agieren, sie sich also gegen denselben Verwaltungsakt, Planfeststellungsbeschluss oder Bebauungsplan wenden.¹³¹⁸ Darin liegen zugleich ihre Grenze und eine Erklärung dafür, wieso das Instrument in der Praxis wenig genutzt wird: Solche Fälle „echter Massenbetroffenheit“ sind selten.¹³¹⁹ Praktische Bedeutung hat § 93a VwGO somit vorrangig bei baulichen Großprojekten im Planfeststellungsverfahren.¹³²⁰ Überhaupt erfasst die Norm nur bereits anhängige Prozesse und zielt damit weniger auf den Abbau von Zugangshürden im Vorfeld der Klageerhebung. Musterverfahren sind vielmehr Ausdruck eines Fallmanagements der Verwaltungsgerichtsbarkeit, die den Rechtsschutzbedarfen Rechnung tragen und zugleich die Dauer und Kosten von Verfahren reduzieren sollen.¹³²¹

Ein Musterprozess kann auch ohne Initiative und Zutun eines Verwaltungsgerichts geführt werden, indem die Verfahrensbeteiligten die Durchführung eines Musterverfahrens mit verfahrensübergreifender Bindungswirkung für Folgeverfahren vertraglich vereinbaren.¹³²² Dabei handelt es

1315 Ebd., Rn. 20; *Rudisile*, in: Schoch/Schneider, VwGO, 42. EL 2022, § 93a VwGO Rn. 23.

1316 So überzeugend *Redeker/Kothe/von Nicolai*, in: *Redeker/von Oertzen*, VwGO, 17. Aufl. 2022, § 93a Rn. 7.

1317 *Rudisile*, in: Schoch/Schneider, VwGO, 42. EL 2022, § 93a VwGO Rn. 7.

1318 *Schübel-Pfister*, in: *Eyermann*, VwGO, 16. Aufl. 2022, § 93a VwGO Rn. 6.

1319 *Ellerbrok*, *Class actions*, in: *Huggins u. a. (Hrsg.)*, 2021, S. 437 (454); ebenso für § 114a SGG *Sternjakob*, *Zum Zweck überindividueller Klagerechte*, in: *Baldschun u. a. (Hrsg.)*, 2021, S. 99 (106 ff.).

1320 Beispielsweise gegen den Ausbau des Flughafens Berlin-Schönefeld *Meller-Hannich/Höland*, *Gutachten Evaluierung der Effektivität kollektiver Rechtsschutzinstrumente*, 2010, S. 132 f.

1321 *Sommermann*, *Entwicklungsperspektiven der Verwaltungsgerichtsbarkeit*, in: *Sommermann/Schaffarzik (Hrsg.)*, 2019, S. 1991 (2008), m. w. N.

1322 *Johlen*, *Das verwaltungsrechtliche Mandat*, in: *MAH VerwR*, 4. Aufl. 2017, S. 1 ff., Rn. 88 ff. Verfahrensübergreifende Absprachen sind etwa bei steuerlichen Rechtsbehelfsverfahren beliebt: Die Steuerpflichtigen und die Finanzbehörde vereinbaren, dass der Ausgang eines parallelen Musterverfahrens für noch nicht abgeschlossene Folgeverfahren bindend sein soll, dazu *Hendricks/Paß*, *DStR* 2015, S. 2589 (2589 ff.).

sich um einen Vertrag zwischen den Prozessbeteiligten, die Entscheidung in einem Musterprozess als bindend für weitere Fälle anzusehen. An der auf den Einzelfall beschränkten Rechtskraft der gerichtlichen Entscheidung ändert die Absprache nichts. Der Abschluss einer Musterprozessvereinbarung hängt allerdings von der Kooperationsbereitschaft der Gegenseite ab und kann eben daran scheitern.¹³²³ Hinzu kommt die praktische Schwierigkeit, dass die vielen Betroffenen überhaupt voneinander wissen müssen, um sich abzustimmen.¹³²⁴ All dies begrenzt die möglichen Anwendungsfälle von Musterprozessen im Rechtssinne.

(2) Pilotverfahren vor dem Bundesverfassungsgericht und dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte

Das Verfassungsprozessrecht kennt keine dem § 93a VwGO entsprechende Regel.¹³²⁵ Gleichwohl steht das Bundesverfassungsgericht vor ähnlichen Herausforderungen wie die Verwaltungsgerichte: Wenden sich viele in gleichartiger Weise Betroffene an das Gericht, ist eine Priorisierung nötig. Ein Filter ist bereits das Annahmeverfahren für Verfassungsbeschwerden (§ 93a BVerfGG).¹³²⁶ Werfen mehrere Beschwerden dieselben verfassungsrechtlichen Fragen auf, kann eine als „Pilotverfahren“ behandelt werden.¹³²⁷ Das bedeutet, dass ein herausgehobenes Verfahren vorgezogen wird, anstatt alle Verfahren in ihrer chronologischen Reihenfolge zu bearbeiten. Dieses

1323 So am Beispiel von Musterprozessen im Arbeitsrecht *Pfarr/Kocher*, Kollektivverfahren im Arbeitsrecht, 1998, S. 79.

1324 Ebd., S. 76.

1325 Daher wird teilweise vorgeschlagen, eine dem § 93a VwGO entsprechende Regelung in das Bundesverfassungsgerichtsgesetz einzuführen, dazu *Zuck*, ZRP 2010, S. 241 (241 ff.). Für den Bundesgerichtshof ist bereits ein Leitentscheidungsverfahren zur Bewältigung von Massenverfahren in Planung, siehe den Entwurf eines Gesetzes zur Einführung eines Leitentscheidungsverfahrens beim Bundesgerichtshof (BT-Drs. 20/8762).

1326 Dass das Annahmeverfahren dem Gericht tatsächlich ein „freies Zugriffsrecht“ einräumt und strategische Prozessführung damit schwer prognostizierbar mache, argumentiert *Lange*, GVRZ 2023, 12 Rn. 10 ff. Zum Selektionseffekt des Annahmeverfahrens schon *Bryde*, Verfassungsentwicklung, 1982, S. 158 ff.; *Blankenburg/Treiber*, JZ 1982, S. 543 (545). Zu den Kriterien und dem Ablauf des Annahmeverfahrens *Grafhof*, in: Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, BVerfGG, 62. EL 2022, § 93a BVerfGG Rn. 62 ff.

1327 Zum Begriff bereits Kapitel B.II.3.a). Zum Begriff in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte ausführlich *Baumann*, Das Piloturteilsverfahren als Reaktion auf massenhafte Parallelverfahren, 2016, S. 32.

Vorgehen ist zwar nicht im Bundesverfassungsgerichtsgesetz geregelt, die damit einhergehende zeitliche Rückstellung der Parallelverfahren erachtete das Gericht aber für grundsätzlich zulässig.¹³²⁸ Die spezielle Rolle des Bundesverfassungsgerichts als „Hüter der Verfassung“ könne es erfordern, bei der Bearbeitung andere Aspekte wie die Bedeutung eines Verfahrens für das Gemeinwesen zu berücksichtigen. Dauern die Parallelverfahren dadurch unangemessen lange, können die Betroffenen dies mit der Verzögerungsbeschwerde nach § 97b BVerfGG rügen.¹³²⁹

Nicht nur das Bundesverfassungsgericht nutzt Pilotverfahren, auch der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte führt sie bei strukturellen Menschenrechtsverletzungen durch.¹³³⁰ Prozessführende haben keinen direkten Einfluss darauf, ob die Gerichte ihren Fall als Pilotfall auswählen. Wie die Musterverfahren im Verwaltungsprozess sind auch Pilotverfahren primär eine Form des Fallmanagements der Gerichte. Allenfalls kann das Wissen darum, wie die Gerichte mit vielen anhängigen Verfahren zu ähnlichen Fragen umgehen, bei der Fallauswahl mitgedacht werden.

bb) Prozesstandschaft: Anstelle Einzelner prozessieren

In Konstellationen, in denen Individuen selbst betroffen sind, ihre Rechtsverletzung aber nicht verfolgen wollen oder können, kommt strategische Prozessführung im Wege der Prozesstandschaft in Betracht. Dieses Instrument eignet sich, Einzelnen die Last der Prozessführung abzunehmen und zugleich die über den Einzelfall hinausgehende Dimension eines Verfahrens sichtbar zu machen. Die Prozesstandschaft modifiziert die Prozessführungsbefugnis.¹³³¹ Dritten wird die Befugnis zur Prozessführung durch

1328 Zum Folgenden BVerfG, Beschluss Beschwerdekammer v. 20.08.2015 – Vz 11/14, Rn. 31. Zum Umgang mit den noch anhängigen Parallelverfahren nach der Pilotentscheidung, die ihre Rechtsgrundsätzlichkeit und damit den Annahmegrund nach § 93a Abs. 2 a) BVerfGG verlieren, *Graßhof*, in: Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, BVerfGG, 62. EL 2022, § 93a BVerfGG Rn. 140.

1329 Ausführlich zu diesem Verfahren *Deger*, Die Verzögerungsbeschwerde und der Entschädigungsanspruch nach §§ 97a ff. BVerfGG, 2022, (180 ff.).

1330 Diese „pilot judgement procedure“ ist nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofs für den Umgang mit strukturellen Problemlagen anerkannt seit EGMR, Urteil v. 22.06.2004 – 31443/96 (Broniowski); angewandt in einem Verfahren gegen Deutschland EGMR, Urteil v. 02.09.2010 – 46344/06 (Rumpf). Zum Ganzen *Breuer*, in: Karpenstein/Mayer, EMRK, 3. Aufl. 2022, Art. 46 EMRK Rn. 20 ff.

1331 *Schmidt-Kötters*, in: BeckOK VwGO, 63. Ed. 2019, § 42 VwGO Rn. 114.

eine Willenserklärung (gewillkürte Prozesstandschaft) oder durch eine gesetzliche Anordnung (gesetzliche Prozesstandschaft) übertragen. Dadurch fallen die Inhaberschaft eines materiellen Rechts (Sachbefugnis) und das Recht, dieses prozessual geltend zu machen (Prozessführungsbefugnis) auseinander.¹³³² Vor dem Bundesverfassungsgericht ist eine gesetzliche Prozesstandschaft nicht vorgesehen und eine gewillkürte grundsätzlich ausgeschlossen.¹³³³ Im Verwaltungs- und Sozialprozess ist die Prozesstandschaft dagegen geregelt, unter anderem im Behindertengleichstellungsgesetz (§ 14 BGG) und dem Sozialgesetzbuch (§ 85 SGB IX).¹³³⁴ Nach den fast wortgleichen Regelungen können Verbände bei einer Verletzung der Rechte von Menschen mit Behinderungen an ihrer Stelle Rechtsschutz beantragen.¹³³⁵ Die Vertretungsbefugnis steht Verbänden zu, die im Interesse von Menschen mit Behinderungen tätig sind.¹³³⁶ Eine wichtige Voraussetzung ist zudem, dass sich der oder die Inhaberin des Rechts damit einverstanden erklärt. Andernfalls würde der subjektive Anspruch auf Zugang zur Justiz beschnitten, den Art. 13 UN-Behindertenrechtskonvention (CRPD) schützt.¹³³⁷

Für das Land Berlin regelt das Landesantidiskriminierungsgesetz (LADG) in § 9 Abs. 3 LADG ebenfalls eine Prozesstandschaft. Das Gesetz trat im Jahr 2020 als erstes Antidiskriminierungsgesetz auf Landesebene in Kraft.¹³³⁸ Der Wortlaut von § 9 Abs. 3 LADG ähnelt § 14 BGG, hat aber einen anderen Geltungsbereich (§ 3 LADG): Das Gesetz zielt auf Konstellationen, in denen öffentlich-rechtliches Handeln des Landes Berlin einen

1332 Schlette, in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB IX, 3. Aufl. 2018, § 85 SGB IX Rn. 5 f.

1333 Grünewald, in: BeckOK BVerfGG, 14. Ed. 2022, § 90 Abs. 1 BVerfGG Rn. 109 ff.

1334 Hlava, Verbandsklage, in: Behindertenrecht, 3. Aufl. 2022, S. 1495 ff., Rn. 6 ff. Strittig – aber hier unerheblich – ist, ob die Vorschriften eine gewillkürte oder eine gesetzliche Prozesstandschaft enthalten. Für Letzteres spricht der Umstand ihrer expliziten Normierung, in diese Richtung *Welti u. a.*, Evaluation des BGG, 2014, S. 484. Für die gewillkürte Prozesstandschaft spricht die Tatsache, dass es dennoch einer Willenserklärung derjenigen Person bedarf, deren Recht geltend gemacht wird, *Janda*, Überindividuelle Rechtsbehelfe im Verbraucherschutz- und Sozialrecht, in: HVwR, IV, 2021, S. 415 ff., Rn. 70, 78.

1335 Zu den Voraussetzungen und möglichen Klagegegenständen *Janda*, Überindividuelle Rechtsbehelfe im Verbraucherschutz- und Sozialrecht, in: HVwR, IV, 2021, S. 415 ff., Rn. 69 ff.

1336 Zu den genauen Anforderungen an klagebefugte Verbände siehe Kapitel D.II.1.b)cc).

1337 *Welti u. a.*, Evaluation des BGG, 2014, S. 485; zum Schriftformerfordernis *Hlava*, Verbandsklage, in: Behindertenrecht, 3. Aufl. 2022, S. 1495 ff., Rn. 12.

1338 Landesantidiskriminierungsgesetz v. 11.06.2020 (GVBl. 2020, S. 532).

Menschen diskriminiert (§ 2 LADG) oder wegen der Inanspruchnahme von Rechten benachteiligt (§ 6 LADG). Nach § 9 Abs. 3 LADG kann in diesen Fällen ein anerkannter Antidiskriminierungsverband (§ 10 LADG) anstelle einer klagebefugten Person mit ihrem Einverständnis klagen.¹³³⁹

Den Regelungen zur Prozessstandschaft in beiden Gesetzen liegt die Idee zugrunde, dass es den Zugang zu Recht erleichtert, wenn Dritte anstelle der betroffenen Person klagen und Ressourcen wie Sachkompetenz und Finanzmittel einbringen.¹³⁴⁰ Kollektiv daran ist, dass der Verband als kollektive Struktur mit der Durchsetzung eines individuellen Anspruchs beauftragt wird. Es kommt zwar nicht zu einer Bündelung vieler Ansprüche wie bei Musterverfahren, die Prozessstandschaft dient aber einem ähnlichen Zweck: Sie schafft einen Anreiz dafür, einer Rechtsverletzung nachzugehen, ohne sich zu exponieren.¹³⁴¹ Die Prozessstandschaft erfüllt somit eine „Unterstützungs- und Entlastungsfunktion“.¹³⁴²

Für strategische Prozessführung ist dieses Instrument in Bereichen bedeutsam, in denen Betroffene nicht aktiv in das Verfahren involviert sein möchten, aber gleichzeitig ein Interesse an der Klärung ihres Falls haben. Strategische Prozessführung in Prozessstandschaft hat zur Folge, dass die Rolle der klagenden Partei – jedenfalls was die prozessuale Geltendmachung angeht – durch einen Verband ausgefüllt wird. Dieser trägt auch das Prozesskostenrisiko.¹³⁴³ Kollektive oder überindividuelle Interessen können direkt nicht eingebracht werden, denn der Prozess behandelt nur individuelle Ansprüche.¹³⁴⁴ Entsprechend müssen auch alle Verfahrensvoraussetzungen in der betroffenen Person vorliegen (§ 14 S. 2 BGG; § 85 S. 2 SGB IX). Allerdings sorgt die Einbeziehung der Verbände dafür, dass zusätzliche Expertise aus dem jeweiligen Organisationsbereich – etwa dem Diskriminierungsschutz – in das konkrete Verfahren einfließt.¹³⁴⁵ Dies trägt dazu bei, eine behauptete Rechtsverletzung tatsächlich wie rechtlich

1339 Klose, in: Däubler/Beck, AGG, 5. Aufl. 2022, LADG § 9 Rn. 143 ff.

1340 Dopatka, in: Kossens/von der Heide/Maaß, SGB IX, 4. Aufl. 2015, § 12 a. F. (heute § 14) BGG Rn. 8 ff.

1341 *Beigang u. a.*, Möglichkeiten der Rechtsdurchsetzung des Diskriminierungsschutzes, 2021, S. 112; ebenso für das LADG siehe Abgeordnetenhaus Berlin Drs. 18/1996, S. 35.

1342 Hlava, Verbandsklage, in: Behindertenrecht, 3. Aufl. 2022, S. 1495 ff., Rn. 16.

1343 Klose, in: Däubler/Beck, AGG, 5. Aufl. 2022, LADG § 9 Rn. 143.

1344 So bereits für die Prozessstandschaft im zivilprozessualen Antidiskriminierungs- und Arbeitsrecht Kocher, ZEuP 2004, S. 260 (270); Pfarr/Kocher, Kollektivverfahren im Arbeitsrecht, 1998, S. 59 f.

1345 Für das LADG siehe Abgeordnetenhaus Berlin Drs. 18/1996, S. 35.

aufzuarbeiten und zu kontextualisieren. Damit eignen sich Verfahren in Prozessstandschaft, um die bei strategischer Prozessführung erhoffte über den Einzelfall hinausgehende Dimension eines Verfahrens sichtbar zu machen.

cc) Verbandsklage: Verbände als Sachwaltende für die Allgemeinheit

Die weitgehendste Form von Klagerechten jenseits des Individualrechtsschutzes ist der überindividuelle Rechtsschutz ohne subjektive Betroffenheit. Möglich ist dies über die Verbandsklage. Der Begriff der „Verbandsklage“ ist insofern missverständlich, denn ein Verband ist aus verschiedenen anderen Gründen klagebefugt: um als juristische Person eine Verletzung in eigenen Rechten geltend zu machen¹³⁴⁶, um eigene Mitwirkungsrechte zu erzwingen¹³⁴⁷ oder um die Individualrechte seiner Mitglieder durchzusetzen^{1348, 1349}. Um die Durchsetzung überindividueller Interessen geht es hingegen bei der „altruistischen Verbandsklage“, die deswegen auch echte, ideelle oder eigentliche Verbandsklage genannt wird. Im Bereich von Rechtsschutz gegen die öffentliche Gewalt gibt es sie unter anderem im Sozialrecht und Antidiskriminierungsrecht der Länder sowie im Umwelt-, Naturschutz- und Tierschutzrecht. Solche Regelungen, die die Verbandsklage zulassen, erleichtern strategische Prozessführung.

1346 Sogenannte Verbandsverletztenklage, siehe *Schlacke*, Überindividuelle Rechtsbehelfe im Umweltrecht, in: HVwR, IV, 2021, S. 379 ff., Rn. 9, m. w. N. Hierbei bestehen prozessual keine Besonderheiten gegenüber dem individuellen Rechtsschutz, einzig, dass nicht eine natürliche, sondern eine juristische Person – der Verband – die Verletzung eigener Rechte im Sinne des § 42 Abs. 2 Hs. 2 VwGO geltend macht.

1347 Sogenannte verfahrensrechtliche Verbandsklage oder Partizipationserzwingungsklage, dazu Ebd., Rn. 10, m. w. N.

1348 Sogenannte egoistische Verbandsklage (*Faber*, Die Verbandsklage im Verwaltungsprozess, 1972, S. 40, 56) oder Mitgliederverbandsklage (*Wolf*, Die Klagebefugnis der Verbände, 1971, S. 20 f., 34 ff., 47 ff.), ein Überblick bei *Schlacke*, Überindividuelle Rechtsbehelfe im Umweltrecht, in: HVwR, IV, 2021, S. 379 ff., Rn. 8.

1349 Zum Ganzen und „begriffliche Unschärfen“ kritisierend *Schlacke*, Überindividuelle Rechtsbehelfe im Umweltrecht, in: HVwR, IV, 2021, S. 379 ff., Rn. 7; siehe auch *Groß*, Rechtsdurchsetzung von Tierbelangen, 2018, S. 114, m. w. N.

(1) Rechtsbereiche und klagebefugte Verbände

Eine Vorreiterrolle bei der Einführung von altruistischen Verbandsklagen nahmen das Umwelt- und Naturschutzrecht ein.¹³⁵⁰ Beide Bereiche galten lange als Paradebeispiele für Vollzugsdefizite von Recht, weil objektive Vorschriften im individualschützenden Rechtssystem nicht einklagbar waren.¹³⁵¹ Inzwischen sind mit der Verbandsklage Ausnahmen vom individuellen Rechtsschutz geregelt, mit denen Verbände klagen können, ohne eine Verletzung in eigenen Rechten geltend machen zu müssen.¹³⁵² Im Umweltrecht finden sich die zentralen Regelungen im Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz (§ 2 UmwRG) und im Naturschutzrecht im Bundesnaturschutzgesetz (§ 64 BNatSchG).¹³⁵³ Vergleichbare Vollzugsprobleme stellen sich beim Tierschutz.¹³⁵⁴ Mittlerweile gibt es in den Tierschutzgesetzen von acht Bundesländern ebenfalls Klagebefugnisse für anerkannte Tierschutzorganisationen zur gerichtlichen Kontrolle tierschutzrechtlicher Vorschriften.¹³⁵⁵

1350 Aden, Einflussnahme oder Entpolitisierung?, in: Lange/Wendekamm/Endreß (Hrsg.), 2014, S. 235 (242 ff.); zur historischen Entwicklung mit der Einführung erster Verbandsklagebefugnisse auf Landesebene ab Ende der 1970er-Jahre und auf Bundesebene ab 2002 siehe Guckelberger, Deutsches Verwaltungsprozessrecht unter unionsrechtlichem Anpassungsdruck, 2017, S. 75 ff.; zu den begleitenden konzeptionellen Debatten Sommerfeldt, Die Verbandsklage des Umwelt-Rechtsbehelfsgesetzes, 2016, S. 23 ff.

1351 Kapitel D.I.2.a)aa)(2).

1352 Zu Funktionen und Formen Schlacke, Überindividuelle Rechtsbehelfe im Umweltrecht, in: HVwR, IV, 2021, S. 379 ff., Rn. 40 ff.; Kloepfer, Umweltrecht, 4. Aufl. 2016, § 8 Rn. 94 ff. Zu den Impulsen aus dem Völker- und Europarecht, die Druck auf eine Öffnung für überindividuellen Rechtsschutz erzeugt haben, Marxsen, VERW 2020, S. 215 (228 ff.).

1353 Das Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz hat in der Praxis die größte Bedeutung, dazu sowie dem Anwendungsbereich und den Voraussetzungen Schlacke, Überindividuelle Rechtsbehelfe im Umweltrecht, in: HVwR, IV, 2021, S. 379 ff., Rn. 42 ff.; Kment, in: Hoppe/Beckmann/Kment, UVPg, 5. Aufl. 2018, § 2 UmwRG Rn. 10 ff.

1354 Im Einzelnen Groß, Rechtsdurchsetzung von Tierbelangen, 2018, S. 93 ff.; eine Einführung bei Kloepfer, NuR 2016, S. 729 ff.

1355 Baden-Württemberg (§ 3 TierSchMVG), Berlin (§ 4 BlnTSVKG), Bremen (§ 1 TSVbKlG), Hamburg (§ 1 HmbTierSchVKG), Niedersachsen (§ 2 TierSchKG), Rheinland-Pfalz (§ 3 TierSchLMVG), Saarland (§ 1 TSVKG), Schleswig-Holstein (§ 1 SchIHTierSVbKlG); seit 2018 nicht mehr möglich ist die Verbandsklage in Nordrhein-Westfalen (§ 1 TierschutzVMG NRW a. F.). Zu den Gemeinsamkeiten der Regelungen Schlacke, Überindividuelle Rechtsbehelfe im Umweltrecht, in: HVwR, IV, 2021, S. 379 ff., Rn. 39.

Verbandsklagen gibt es auch im Sozialrecht, insbesondere dem Recht für Menschen mit Behinderungen.¹³⁵⁶ So sieht das Behindertengleichstellungsgesetz neben der Prozesstandschaft auch eine Verbandsklage vor. Laut § 15 Abs. 1 BGG kann ein Verband, ohne in seinen Rechten verletzt zu sein, auf Feststellung eines Verstoßes gegen eine der genannten Vorschriften klagen. Der Unterschied zur Prozesstandschaft liegt darin, dass der Verband auf eigene Initiative tätig wird und kein Fall einer individuell betroffenen Person nötig ist.¹³⁵⁷ Der Verband hat vielmehr eine eigene Klagebefugnis und das Recht, objektive Rechtsverstöße vor Gericht geltend zu machen.¹³⁵⁸ Dies ist an einige Voraussetzungen geknüpft: Vor Klageerhebung ist ein Vorverfahren beziehungsweise Schlichtungsverfahren durchzuführen (§ 15 Abs. 2 S. 4–7 BGG). Mit der Verbandsklage können nur Verstöße der genannten Rechtsvorschriften geltend gemacht werden, statthaft ist zudem nur die Feststellungsklage.¹³⁵⁹ Dies hat den Nachteil, dass eine weitere Klage auf Leistung – etwa zur Beseitigung einer Barriere – nötig wird, wenn der beklagte Träger öffentlicher Gewalt der Rechtsverletzung nicht abhilft.¹³⁶⁰ Zu einer weiteren Beschränkung führt § 15 Abs. 2 S. 2 BGG, wonach der „Fall von allgemeiner Bedeutung“ sein muss, soweit ein Mensch mit Behinderung selbst seine Rechte durch eine Gestaltungs- oder Leistungsklage verfolgen könnte.¹³⁶¹ Die Idee des Vorrangs des Individualrechtsschutzes wirkt hier fort.

Das Berliner Landesantidiskriminierungsgesetz kennt ebenfalls eine Verbandsklagebefugnis, die an die des Behindertengleichstellungsgesetzes erinnert. Nach § 9 Abs. 1 LADG kann ein Antidiskriminierungsverband, ohne

1356 Im Überblick bei *Janda*, Überindividuelle Rechtsbehelfe im Verbraucherschutz und Sozialrecht, in: HVwR, IV, 2021, S. 415 ff., Rn. 65 ff.; *Beigang u. a.*, Möglichkeiten der Rechtsdurchsetzung des Diskriminierungsschutzes, 2021, S. 114 f. Eine allgemeine Verbandsklage im sozialgerichtlichen Verfahren fehlt bislang, wird aber gefordert, etwa von *Sternjakob*, Zum Zweck überindividueller Klagerechte, in: Baldschun u. a. (Hrsg.), 2021, S. 99 (102 ff.).

1357 *Hlava*, Verbandsklage, in: Behindertenrecht, 3. Aufl. 2022, S. 1495 ff., Rn. 6.

1358 *Janda*, Überindividuelle Rechtsbehelfe im Verbraucherschutz- und Sozialrecht, in: HVwR, IV, 2021, S. 415 ff., Rn. 83.

1359 BVerwGE 125, 370 = BVerwG, Urteil 9. Senat v. 05.04.2006 – 9 C 1/05.

1360 Die Beschränkungen der Verbandsklage kritisierend *Welti u. a.*, Evaluation des BGG, 2014, S. 488; *Höland*, Verbandsklagen im Verbraucherrecht und im Sozialrecht, in: *Welti* (Hrsg.), 2013, S. 113 (123).

1361 Nach § 15 Abs. 2 S. 3 BGG ist dies insbesondere bei einer „Vielzahl gleich gelagerter Fälle“ gegeben, zum Ganzen *Janda*, Überindividuelle Rechtsbehelfe im Verbraucherschutz- und Sozialrecht, in: HVwR, IV, 2021, S. 415 ff., Rn. 92 f.

die Verletzung eigener Rechte darlegen zu müssen, Klage auf Feststellung erheben und geltend machen, dass Verwaltungsakte, Allgemeinverfügungen oder sonstiges Verwaltungshandeln gegen das Diskriminierungsverbot (§ 2 LADG) oder das Maßregelungsverbot (§ 6 LADG) verstoßen. Dazu muss eine „über die individuelle Betroffenheit hinausgehende Bedeutung“ vorliegen, was laut Gesetzesbegründung insbesondere bei „institutioneller und struktureller Diskriminierung“¹³⁶² anzunehmen ist. Ähnlich wie bei der Verbandsklage nach dem Behindertengleichstellungsgesetz ist ein Beanstandungsverfahren vorgeschaltet (§ 9 Abs. 2 LADG). Ein Unterschied besteht aber doch: Individualrechtsschutz und Verbandsklage treten in kein Konkurrenzverhältnis, denn neben der Klage durch den Verband ist eine Individualklage Betroffener auf Schadensersatz und Entschädigung zulässig.¹³⁶³

Was mit all diesen Instrumenten für überindividuellen Rechtsschutz konkret eingeklagt werden kann, unterscheidet sich je nach Rechtsbereich. In anderer Hinsicht lassen sich Gemeinsamkeiten ausmachen. In allen vorgestellten Regelungen geht die Erweiterung der Klagebefugnis mit Einschränkungen im Anwendungsbereich, den Zulässigkeitsvoraussetzungen oder dem Kontrollumfang einher, was typisch für Verbandsklagen ist.¹³⁶⁴ Ähnlichkeiten bestehen auch bei den ermächtigten Akteur*innen: Es sind besonders qualifizierte Vereinigungen, denen die Klagebefugnis zusteht, also anerkannte Naturschutzvereinigungen (§ 3 UmwRG¹³⁶⁵), Verbände für die Belange von Menschen mit Behinderungen (§ 15 Abs. 3 BGG; § 85 SGB IX¹³⁶⁶) oder Antidiskriminierungsverbände (§ 10 LADG¹³⁶⁷). Die Anerkennung solcher Verbände ist an jeweils ähnliche Voraussetzungen geknüpft: Die Vereinigung muss nach ihrer Satzung ideell und nicht nur

1362 Abgeordnetenhaus Berlin Drs. 18/1996, S. 33.

1363 Ebd., S. 34; Klose, in: Däubler/Beck, AGG, 5. Aufl. 2022, LADG § 9 Rn. 140 f.

1364 Zum begrenzten Anwendungsbereich und dem eingeschränkten Kontrollumfang und -maßstab als Charakteristika überindividuellen Rechtsschutzes *Schlacke*, Überindividuelle Rechtsbehelfe im Umweltrecht, in: HVwR, IV, 2021, S. 379 ff., Rn. 5.

1365 Schieferdecker, in: Hoppe/Beckmann/Kment, UVPg, 5. Aufl. 2018, § 3 UmwRG Rn. 25 ff.

1366 Janda, Überindividuelle Rechtsbehelfe im Verbraucherschutz- und Sozialrecht, in: HVwR, IV, 2021, S. 415 ff., Rn. 73 f., 79.

1367 Klose, in: Däubler/Beck, AGG, 5. Aufl. 2022, LADG § 10 Rn. 146 ff.

vorübergehend den jeweiligen Zweck fördern¹³⁶⁸ und gemeinnützig tätig¹³⁶⁹ sein. In organisatorischer Hinsicht muss sie seit einigen Jahren bestehen¹³⁷⁰ und die sachgerechte Aufgabenerfüllung gewährleisten¹³⁷¹. In manchen Fällen muss sie zudem offen für den Eintritt aller Personen¹³⁷², zur Vertretung von Interessen einer bestimmten Gruppe auf Bundesebene¹³⁷³ beziehungsweise auf Landesebene¹³⁷⁴ tätig sein.

(2) Ein ideales Instrument für strategische Prozessführung?

Verbandsklagen eignen sich für strategische Prozessführung, denn ihre Zwecke decken sich mit den Zielen, die sich Prozessführende von einer gezielten Mobilisierung der Gerichte erhoffen: Rechtsbrüche aufarbeiten, „strukturelles Unrecht und strukturelle Ungleichheit“ aufzeigen und Rechtsansprüche durchsetzen.¹³⁷⁵ Besonders deutlich formuliert dies die Gesetzesbegründung zum Landesantidiskriminierungsgesetz Berlin: Mit Verbandsklagen soll „strukturell wirkendes und diskriminierendes Verwaltungshandeln“ unterbunden werden.¹³⁷⁶ Verbandsklagen sind somit eine institutionalisierte Form strategischer Prozessführung,¹³⁷⁷ was sie theoretisch zu einem idealen Instrument für das Vorgehen macht. In der Rechtswirklichkeit hängt ihre Inanspruchnahme allerdings von einer Reihe von Umständen ab. Wie bereits die individuelle Rechtsmobilisierung kann die kollektive Inanspruchnahme von Recht an zu strikten Mobilisierungsregeln scheitern, konkret denen zur Anerkennung als verbandsklagebefugte Vereinigung.

1368 Ideell (§ 15 Abs. 3 S. 2 Nr. 1 BGG; § 3 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 UmwRG) oder nicht gewerbsmäßig (§ 10 Abs. 1 S. 1 LADG).

1369 Im Sinne von § 52 der Abgabenordnung (§ 3 Abs. 1 S. 2 Nr. 4 UmwRG) oder § 5 Abs. 1 Nr. 9 des Körperschaftsteuergesetzes (§ 15 Abs. 3 S. 2 Nr. 5 BGG; § 10 Abs. 1 S. 2 Nr. 4 LADG).

1370 Drei Jahre (§ 15 Abs. 3 S. 2 Nr. 3 BGG; § 3 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 UmwRG) oder fünf Jahre (§ 10 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 LADG).

1371 § 15 Abs. 3 S. 2 Nr. 4 BGG; § 3 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 UmwRG; § 10 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 LADG.

1372 § 3 Abs. 1 S. 2 Nr. 5 UmwRG.

1373 Von Menschen mit Behinderungen nach § 15 Abs. 3 S. 2 Nr. 3 BGG; § 85 SGB IX.

1374 Im Land Berlin nach § 10 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 LADG.

1375 Keller/Theurer, Menschenrechte mit rechtlichen Mitteln durchsetzen, in: Graser/Helmrich (Hrsg.), 2019, S. 53 (54).

1376 Abgeordnetenhaus Berlin Drs. 18/1996, S. 33.

1377 Stürner, ZZPInt 2020, S. 265 (272).

Klagekollektive sind als Ganzes keine Vereine und könnten sich entsprechend nicht als klagebefugte Vereinigungen anerkennen lassen. Für strategische Prozessführung eignet sich dieser Weg also vor allem, wenn im Klagekollektiv anerkannte Verbandsklagebefugte beteiligt sind oder eine Anerkennung beantragt werden kann. Allerdings sind die Anforderungen hoch, was ein Problem für den kollektiven Rechtszugang darstellt.¹³⁷⁸ Je nach Sektor zeigen sich unterschiedliche Schwierigkeiten. Im Umweltbereich ist es die Anforderung, jede beitriftswillige Person aufzunehmen und binnendemokratisch organisiert zu sein (§ 3 Abs. 1 S. 2 Nr. 5 UmwRG), die Verbände wie Greenpeace Deutschland oder den World Wildlife Fund (WWF) Deutschland bislang von Verbandsklagen ausschließt.¹³⁷⁹

Anders im Antidiskriminierungsbereich, wo die Voraussetzungen der sachgemäßen Aufgabenerfüllung schwer zu erfüllen zu sein scheinen. Dies berichten Verbände, die Menschen mit Behinderungen juristisch beraten und begleiten.¹³⁸⁰ Hinzu kommt, dass mit der Klagebefugnis allein noch kein Verfahren organisiert ist. Um Verbandsklagen nutzen zu können, braucht es Ressourcen, wie Ulf Schwarz betont, der ehemalige Vorsitzende des Bundesverbands Selbsthilfe Körperbehinderter (BSK). Zu einer Verbandsklage des Vereins resümiert er:

„Das Urteil hat viel verbrannte Erde hinterlassen, sodass wir kein weiteres Verbandsklageverfahren angestrengt haben. Das Prozesskostenrisiko ist ein Problem. Alle waren ziemlich geschockt, als die Rechnung kam. Dann haben wir gesagt, das war nichts, das machen wir nicht mehr. Man

1378 So FRA – Agentur der Europäischen Union für Grundrechte (Hrsg.), Zugang zur Justiz in Europa, 2012, S. 48.

1379 Greenpeace aufgrund der Zugangsbeschränkung zur stimmberechtigten Mitgliedschaft, WWF Deutschland wegen der Rechtsform einer Stiftung ohne Mitglieder. Dazu und mit weiteren Beispielen *Lamfried*, DVBl 2020, S. 609 (616). Eine dagegen vor dem Aarhus-Ausschuss gegen Deutschland eingereichte Beschwerde hatte jüngst Erfolg. Das Komitee empfahl, die Voraussetzungen zu streichen, siehe Economic Commission for Europe, Findings and recommendations with regard to communication (ACCC/C/2016/137) concerning compliance by Germany, 23.07.2021, ECE/MP.PP/C.1/2021/25.

1380 Das geht aus einem Interview der Verfasserin mit Ulf Schwarz vom 18.09.2019 hervor, dem ehemaligen Vorsitzenden des Bundesverbands Selbsthilfe Körperbehinderter. Geführt wurde es für eine Fallstudie im Rahmen der Untersuchung *Beigang u. a.*, Möglichkeiten der Rechtsdurchsetzung des Diskriminierungsschutzes, 2021, siehe zur Methodik und dem Fall S. 155, 179 ff. Kritisch zu den hohen Anforderungen ebenso aus der Literatur *Janda*, Überindividuelle Rechtsbehelfe im Verbraucherschutz- und Sozialrecht, in: HVwR, IV, 2021, S. 415 ff., Rn. 87.

*muss schon fragen: War das alles richtig, war da die Auswahl des Streitgegenstandes richtig, hätte man weitergehen müssen, strategische Allianzen bilden müssen? Also Thema: Strategisches Klageverfahren.*¹³⁸¹

Dabei war die Verbandsklage für Behindertenverbände gerade mit der Hoffnung verbunden, asymmetrische Startbedingungen auszugleichen: „Den Repeat Playern auf der Seite der Unternehmen und Behörden müssten Repeat Player auf der Seite der behinderten Menschen gegenübergestellt werden.“¹³⁸² Allerdings bleiben Verbandsklagen riskant und die drohenden Kosten schrecken Behindertenverbände ab, die zumeist ehrenamtlich organisiert und finanziert sind.¹³⁸³ Die Organisationsfähigkeit ist damit eine zentrale Schwierigkeit.¹³⁸⁴ Hinzu kommt, dass asymmetrische Positionen auch bei Verbandsklagen fortwirken können. Wenn neuen „repeat playern“ etablierte „repeat player“ gegenüberstehen, verlagert sich das Problem nur.¹³⁸⁵ Insofern stößt auch strategische Prozessführung dort an eine Grenze, wo Klagekollektive mit noch ressourcenstärkeren „repeat playern“ konfrontiert sind.

dd) Popularklage: Alle für die Allgemeinheit

Zielt strategische Prozessführung auf die Durchsetzung von Allgemeininteressen, fehlen aber Verbandsklagebefugnisse, bleibt prozessual nur die

1381 Interview Ulf Schwarz v. 18.09.2019. In dem angesprochenen Verfahren ging es um die Barrierefreiheit eines Bahnhofs nach einem Umbau, dazu BVerwGE 125, 370 = BVerwG, Urteil 9. Senat v. 05.04.2006 – 9 C 1/05.

1382 Kocher, Barrieren der Rechtsmobilisierung, in: Welti (Hrsg.), 2013, S. 73 (77).

1383 So die zentrale Hürde laut den Gesetzesevaluierungen von Engels u. a., Evaluierung des novellierten Behindertengleichstellungsgesetzes (BGg), 2022, S. 162; Welti u. a., Evaluation des BGg, 2014, S. 291 ff. Siehe auch Beigang u. a., Möglichkeiten der Rechtsdurchsetzung des Diskriminierungsschutzes, 2021, S. 115, 186; Aktion Mensch (Hrsg.), Zugang zur Justiz für Menschen mit Behinderungen, 2022, S. 13.

1384 Darin liegt eine Parallele zu Bereichen wie dem Verbraucherrecht, wo dies ebenfalls als Problem für Verbandsklagen gilt, so Pfarr/Kocher, Kollektivverfahren im Arbeitsrecht, 1998, S. 122.

1385 Dies ergab eine Evaluierung der Effektivität kollektiver Rechtsschutzinstrumente im Verbraucherrecht, dazu Meller-Hannich/Höland, Gutachten Evaluierung der Effektivität kollektiver Rechtsschutzinstrumente, 2010, S. 165 ff. Diese zeigte, dass die verbandliche Mitwirkung ungleich verteilt ist, es finden sich weniger klageaktive Verbände oder klageaktive Vielfachprozessierende wie die Wettbewerbszentrale oder die Verbraucherzentralen.

Möglichkeit der Popularklage. Der Kreis der Klagebefugten ist – anders als bei der altruistischen Verbandsklage – nicht auf speziell qualifizierte Dritte wie Verbände beschränkt. Vielmehr kann jede Person Klage erheben. Dies ermöglicht die Durchsetzung von Popularinteressen, also jeder Person zustehenden materiellen Rechten.¹³⁸⁶ Da das Bundesrecht keine Popularklage vorsieht, sind die Möglichkeiten dafür allerdings begrenzt.¹³⁸⁷ Eine Einführung wäre gleichwohl möglich angesichts der Offenheit des Grundgesetzes für alternative Rechtsschutzmodelle und der Öffnungsklausel in § 42 Abs. 2 Hs. 1 VwGO für anderweitige Regelungen.¹³⁸⁸ Bislang erlaubt lediglich die Bayerische Verfassung eine Popularklage (Art. 98 S. 4 Bayerische Verfassung (BV), Art. 55 Gesetz über den Bayerischen Verfassungsgerichtshof (VfGHG)). Danach kann jede Person durch Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof beantragen, Rechtsnormen des bayerischen Landesrechts auf ihre Verfassungsmäßigkeit überprüfen zu lassen.¹³⁸⁹ Für strategische Prozessführung – allerdings nur in Bayern – bietet die Popularklage einige Vorteile: Sie ist nicht fristgebunden, kostenlos und eine Prozessvertretung nicht zwingend.¹³⁹⁰ Diese Möglichkeit wird bereits strategisch genutzt. Beispielsweise reichten im Jahr 2018 Studierende und Dozierende mehrerer bayerischer Universitäten eine Popularklage gegen die Reform des Polizeiaufgabengesetzes (PAG) ein.¹³⁹¹

1386 Janda, Überindividuelle Rechtsbehelfe im Verbraucherschutz- und Sozialrecht, in: HVwR, IV, 2021, S. 415 ff., Rn. 7.

1387 So betont das Bundesverfassungsgericht für die Verfassungsbeschwerde seit jeher, dass diese eine Verletzung in eigenen Rechten voraussetzt und sich gerade darin von der Popularklage unterscheidet, siehe BVerfGE 1, 97 = BVerfG, Beschluss I. Senat v. 19.12.1951 – 1 BvR 220/51 (Hinterbliebenenrente), juris Rn. 24. Ein Beispiel strategischer Prozessführung, bei dem die Beschwerdebefugnis mit dieser Begründung verneint wurde, sind Verfassungsbeschwerden gegen den Pflegenotstand, siehe BVerfG, Beschluss I. Senat I. Kammer v. 11.01.2016 – 1 BvR 2980/14; die fehlende Popularklagebefugnis und die Schwierigkeiten bei der Suche von Beschwerdeführenden für diese Verfassungsbeschwerde diskutiert Helmrich, Pырhunsiederlage?, in: Helmrich (Hrsg.), 2017, S. 237 (243 f.).

1388 Wahl/Schütz, in: Schoch/Schneider, VwGO, 42. EL 2022, § 42 Abs. 2 VwGO Rn. 37 ff.; Marxsen, VERW 2020, S. 215 (222).

1389 Zur Natur als Normenkontrolle und ihrer objektiv-rechtlichen Funktion ausführlich Bohn, Das Verfassungsprozessrecht der Popularklage, 2012, S. 37 ff.

1390 Ebd., S. 38.

1391 Schilderoth, Verfassungsblog v. 22.06.2018, <https://verfassungsblog.de/die-verfassungswidrigkeit-der-bayerischen-polizeigesetzgebung-aus-der-sicht-studierender-ein-heilungsversuch-in-der-law-clinic/>.

c) Wenn alternative Instrumente fehlen: Individualverfahren unterstützen

Gesetzlich geregelte Ergänzungen des Individualrechtsschutzes sind wichtig für strategische Prozessführung. Die unterschiedlichen Instrumente ermöglichen es, Rechtsschutz über eine Verfahrensbündelung effizienter zu machen, befreien Einzelne von den Mühen der Prozessführung oder schaffen Klagemöglichkeiten zur Durchsetzung von Rechten, die nicht im Wege der subjektiven Verletztenklage justiziabel sind. Die dargestellten Mechanismen weichen allerdings vom tradierten Bild des Individualrechtsschutzes ab. Ihre Einführung war und ist entsprechend umkämpft.¹³⁹² Es überrascht folglich nicht, dass kollektiver Rechtsschutz trotz seiner zunehmenden Verbreitung nach wie vor die Ausnahme ist. In Bereichen, in denen kollektive Instrumente rechtlich nicht verankert sind, braucht es für strategische Prozessführung daher Einzelne, die eine Verletzung in eigenen Rechten vor Gericht geltend machen. Klagebefugte Personen zu finden und im Verfahren zu begleiten, ist dann die zentrale Aufgabe bei dieser „kollektiv unterstützten Individualrechtsdurchsetzung“¹³⁹³. Individualverfahren werden auf diese Weise kollektiviert.¹³⁹⁴ Was passiert dabei juristisch und wo liegen Grenzen?

1392 Beispielhaft dafür steht die Umsetzung der Aarhus-Konvention, wo die geforderte Erweiterung der Klagebefugnis im deutschen Recht strategisch vor deutschen Gerichten eingeklagt werden musste, Kapitel B.II.3.b)bb)(1), C.I.2.c).

1393 Zum Begriff *Beigang u. a.*, Möglichkeiten der Rechtsdurchsetzung des Diskriminierungsschutzes, 2021, S. 107.

1394 Von einer „Quasi-Verbandsklage“ spricht in solchen Fällen, in denen „politische Allgemeinwohlanliegen in eine parallele individuelle Rechtsposition“ übersetzt werden, *Aden*, Einflussnahme oder Entpolitisierung?, in: Lange/Wendekamm/Endreß (Hrsg.), 2014, S. 235 (244 f.); als „unechte Verbandsklage“ bezeichnet von *Kloepfer*, Umweltrecht, 4. Aufl. 2016, § 8 Rn. 90; als „Individualverfahren mit kollektiver Wirkung“ diskutiert bei *Pfarr/Kocher*, Kollektivverfahren im Arbeitsrecht, 1998, S. 73. Dazu stellen die Autorinnen pointiert fest: „Wo kollektive Sachverhalte zu rechtlichen Konflikten führen, werden diese auch – je nach Verhandlungslage und Konfliktfähigkeit – vor Gericht gebracht, mag es dafür spezielle Verfahren und Klagebefugnisse geben oder nicht.“ Die Kollektivierung individueller Klagen („collectivising complains“) als Umweg („workaround“) bei der Klagebefugnis beschreibt auch *Duffy*, Strategic human rights litigation, 2018, S. 260; zur „Kollektivierung der Individualklage“ durch strategische Prozesse auch *Althammer*, Strategische Prozessführung im digitalen Binnenmarkt, in: Weller/Wendland (Hrsg.), 2019, S. 159 (162); rechtssoziologisch zu kollektiver Mobilisierung mit Einzelfällen *Fuchs*, ZfRSoz 2021, S. 21 (30).

aa) Klagebefugte finden und auf Präjudizwirkung hoffen

Ein kollektiv unterstütztes Individualverfahren weist keine prozessuale Besonderheit gegenüber einem Verfahren auf, das Einzelne allein führen. Verfahrensbeteiligt sind die individuell klagebefugten Personen, die eine Verletzung ihrer Rechte behaupten. In diesem Schutz individueller Rechte erschöpft sich bei strategischer Prozessführung zwar nicht das Ziel, vielmehr sollen auch außerprozessuale Zwecke erreicht oder zumindest gefördert werden.¹³⁹⁵ Für solche hinter dem Prozess stehenden kollektiven Interessen oder Akteur*innen „stellt sich ein System subjektiven Rechtsschutzes“ aber im Grundsatz „blind“.¹³⁹⁶ Kollektiv unterstützte Individualverfahren nutzen vielmehr die „Besonderheiten des subjektiven Prinzip[s]“¹³⁹⁷, insbesondere den Umstand, dass sich mit subjektiven Rechten ausgestattete Personen gerade nicht für die Inanspruchnahme von Recht rechtfertigen müssen. Dies aktiviert die „Ermöglichungsfunktion“ subjektiver Rechte, die Akteur*innen die Gestaltungsmacht einräumt, Gerichtsverfahren in Gang zu setzen und an ihnen mitzuwirken.¹³⁹⁸ Aus der „individualisierte[n] Rechtsmacht“¹³⁹⁹ der Einzelnen folgt dabei, dass etwaige kollektive Motive dieser Individuen das Prozessrecht im Grundsatz nicht interessieren dürfen.¹⁴⁰⁰

Damit eröffnet die individuelle Klagebefugnis den Zugang zu Recht vor Gericht auch in kollektiv unterstützten strategischen Prozessen. Einschränkungen ergeben sich allerdings bei den Konsequenzen des individualisierten Rechtszugangs, den ebenso individualisierten Rechtswirkungen.¹⁴⁰¹ Da

1395 *Wieland*, Die Klimaklagen vor dem Bundesverfassungsgericht als Beispiel für strategische Prozessführung, in: FS Dörr, 2022, S. 167 (167); *Stürner*, ZZPInt 2020, S. 265 (265); *Althammer*, Strategische Prozessführung im digitalen Binnenmarkt, in: Weller/Wendland (Hrsg.), 2019, S. 159 (161). Demgegenüber mit der – durch die hiesigen Fallstudien in Kapitel E.II.–IV. widerlegten – Unterstellung, es gehe bei strategischen Prozessen stets nur vordergründig um Rechtsschutz, *Michl*, Der Staat als Ehrenmann?, in: Holterhus/Michl (Hrsg.), 2022, S. 73 (86).

1396 *Buchheim/Möllers*, Gerichtliche Verwaltungskontrollen als Steuerungsinstrument, in: GVwR, II, 3. Aufl. 2022, S. 1715 ff., Rn. 185.

1397 Ebd., Rn. 185.

1398 *Völzmann*, Partizipation durch Mobilisierung, in: Albrecht/Kirchmair/Schwarzer (Hrsg.), 2020, S. 121 (131 f.).

1399 *Schmidt-Aßmann*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, III, 99. EL 2022, Art. 19 Abs. 4 GG Rn. 136.

1400 Zu möglichen Grenzen des Rechtsmissbrauchs sogleich Kapitel D.II.1.c)bb).

1401 Siehe schon Kapitel D.I.2.a)aa)(1) zu Entscheidungswirkungen.

es im Kern bei einem Individualverfahren bleibt, entfalten solche Fälle keine rechtliche Wirkung jenseits des Einzelfalls. Es bleibt bei dem prozessualen Grundsatz, dass eine erstrittene Gerichtsentscheidung nur zwischen den Beteiligten wirkt. Wenn strategische Prozessführende hoffen, mit einem kollektiv unterstützten Verfahren „Wirkung auch über den Einzelfall hinaus“¹⁴⁰² zu erzielen, ist dies in rechtlich verbindlicher Weise nur über die wenigen Abweichungen vom Grundsatz der Einzelfallwirkung möglich. Ein erster Weg liegt darin, eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zu erreichen, denn diese hat nach § 31 Abs. 1 BVerfGG Bindungswirkung und nach § 31 Abs. 2 BVerfGG Gesetzeskraft.¹⁴⁰³ Einige der historischen Beispiele strategischer Prozessführung bewirkten auf diese Weise rechtliche Veränderungen und stießen Gesetzesreformen an.¹⁴⁰⁴ Gesetzeskraft hatte etwa die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts aus dem Jahr 1959, die familienrechtliche Regelungen über den väterlichen Stichtentscheid für nichtig erklärte.¹⁴⁰⁵ Für unvereinbar mit dem Grundgesetz erklärte das Gericht Regelungen im Personenstandsrecht, die keine dritte Option „in-ter/divers“ beim Geschlechtseintrag vorsahen.¹⁴⁰⁶ Die Kampagnengruppe „Dritte Option“ hatte eine Entscheidung des Gerichts forciert und gezielt zunächst Klagen vor Instanzgerichten angestoßen. Das Vorgehen begründete die Initiative gerade damit, dass Popularklagemöglichkeiten fehlten.¹⁴⁰⁷ Bereits diese beiden Beispiele verdeutlichen, dass es nahe liegt, bei strategischer Prozessführung eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts anzustreben, um eine Rechtsänderung zu erzielen.

Eine zweite Möglichkeit, eine rechtliche Wirkung jenseits des Einzelfalls zu erzielen, ist darauf zu hoffen, dass das angerufene Fachgericht eine Entscheidung mit Präjudizwirkung treffen wird, die Rechtsanwender*innen

1402 *Burghardt/Thönnnes*, Die Gesellschaft für Freiheitsrechte, in: Graser/Helmrich (Hrsg.), 2019, S. 65 (66).

1403 Ausführlich zu verfassungsgerichtlichen Präjudizien und deren Wirkung über das Zusammenspiel aus Bindungswirkung (§ 31 Abs. 1 BVerfGG), Gesetzeskraft (§ 31 Abs. 2 BVerfGG) und Rechtskraftwirkungen, *Payandeh*, Judikative Rechtserzeugung, 2017, S. 373 ff., 447 f.; ein Überblick bei *Kluckert*, Verfassungsgerichtsbarkeit, in: StaatsR, II, 2. Aufl. 2022, S. 759 ff., Rn. 33 ff.; *Heun*, Verfassung und Verfassungsgerichtsbarkeit im Vergleich, 2014, S. 294 ff.

1404 Siehe Kapitel B.II.3.b)aa), bb).

1405 BVerfGE 10, 59 = BVerfG, Urteil I. Senat v. 29.07.1959 – 1 BvR 205 (Stichtentscheid). Zu den Hintergründen Kapitel B.II.3.b)aa)(1)(b).

1406 BVerfGE 147, 1 = BVerfG, Beschluss I. Senat v. 10.10.2017 – 1 BvR 2019/16 (Dritte Option).

1407 Dritte Option, Juristisches, <http://dritte-option.de/juristisches/>.

in späteren Entscheidungen aufgreifen.¹⁴⁰⁸ Eine strategisch erstrittene Entscheidung kann eine Orientierungswirkung für Folgeverfahren entfalten, sei es für die Auslegung einer Norm, ihre Anwendung auf eine Fallgruppe oder als Entscheidungsmaßstab. Dies entwickelt Recht weiter, indem in Folgeprozessen die „argumentativ erzwungenen Festlegungen und die damit eingeschlagenen Pfadabhängigkeiten“ aufgegriffen werden.¹⁴⁰⁹ Dass sich Gerichte an vorangegangener Rechtsprechung orientieren, erweitert die streng einzelfallorientierten Entscheidungswirkungen. Allerdings handelt es sich um eine praktizierte und nicht um eine geregelte Ausnahme. Rechtlich durchsetzen lässt sich eine faktische Bindungs- und Orientierungswirkung kaum.¹⁴¹⁰

bb) Die diffuse Grenze des Rechtsmissbrauchs

Doch nicht nur hinsichtlich der rechtlichen Bindungswirkung stoßen kollektiv unterstützte Individualverfahren an eine Grenze. Strategische Prozessführung ist mitunter dem Vorwurf ausgesetzt, missbräuchlich zu sein.¹⁴¹¹ Diese Sorge wird gelegentlich unter dem Schlagwort „Klageindustrie“ geäußert.¹⁴¹² Gewarnt wird zudem vor einem „Lobbyismus über den Rechtsweg“, da solche Klagen nur vermeintlich dem Gemeinwohl dien-

1408 Zur Bedeutung und den rechtsdogmatischen Grundlagen fachgerichtlicher Präjudizien instruktiv *Payandeh*, *Judikative Rechtserzeugung*, 2017, S. 287 ff.

1409 *Buchheim/Möllers*, *Gerichtliche Verwaltungskontrollen als Steuerungsinstrument*, in: *GVwR*, II, 3. Aufl. 2022, S. 1715 ff., Rn. 185.

1410 Siehe dazu schon das Beispiel in Kapitel B.II.3.b)aa)(3) zu strategischer Prozessführung gegen *Racial Profiling*. Die Prozessführenden sprachen der erstrittenen Entscheidung und vor allem den verfassungsrechtlichen Ausführungen Präzedenzcharakter zu. Versuche, auf eine veränderte Rechtsanwendung hinzuwirken, wurden allerdings mit dem Hinweis auf den Einzelfallcharakter der Entscheidung abgewehrt.

1411 Skeptisch zur „Weltrettung per Gerichtsbeschluss“ *Wegener*, *ZUR* 2019, S. 3 ff.; dagegen die Erwiderung von *Graser*, *ZUR* 2019, S. 271 ff.; gegen das „Unbehagen“ eines strategischen Gebrauchs der Gerichte und Einwände gegen Klimaklagen argumentiert ferner *Franzius*, *Die Rolle von Gerichten im Klimaschutzrecht*, in: *KlimaschutzR-HdB*, 2022, S. 121 ff., Rn. 45.

1412 *Bomsdorf/Blatecki-Burgert*, *ZRP* 2020, S. 42 (45). Kritisch zu diesem „Narrativ der Klageindustrie“ im Zusammenhang mit zivilrechtlichen Musterfeststellungsklagen *Röthemeyer*, *VuR* 2020, S. 130 (131 ff.).

ten und stattdessen Partikularinteressen durchsetzen.¹⁴¹³ Dass NGOs den „Umweg über klagebefugte Personen“ suchten und subjektive Rechte konstruierten, strapazierte den Grundsatz des Individualrechtsschutzes und lade ihn mit Gemeinwohlbelangen auf.¹⁴¹⁴ Neu sind solche Bedenken nicht. Sie erinnern an früher formulierte Einwände gegen den strategischen Gebrauch des Rechts durch Musterklagen und Massenklagen.¹⁴¹⁵ Juristisch lassen sich die Einwände als Vorwurf des Rechtsmissbrauchs fassen. Die Figur des Rechtsmissbrauchs beschreibt eine Situation, bei der eine formal zulässige Inanspruchnahme von Recht im Einzelfall mit den Werten des Rechtssystems unvereinbar ist.¹⁴¹⁶ Es geht um Konstellationen, in denen „die Berufung auf das Recht als rechtswidrig zu disqualifizieren“¹⁴¹⁷ ist. Doch inwiefern könnte die kollektive Unterstützung von formal zulässigen Individualverfahren bei strategischer Prozessführung den Werten des Rechtssystems widersprechen? Um zu einer rechtlichen Bewertung zu gelangen, sind die kursierenden Missbrauchsvorwürfe abzuschichten. Abzustellen ist nicht auf einen generellen Missbrauch des Rechtsstaats, sondern auf den konkreter Verfahren oder Klagerechte.¹⁴¹⁸ Dies lenkt den Blick erstens auf die Klagebefugnis und zweitens auf die mit einem Gerichtsprozess verfolgten Wirkungen.

1413 *Friedrich*, Politischer Druck durch Rechtsschutz, in: Huggins u. a. (Hrsg.), 2021, S. 217 (237 ff.).

1414 *Nguyen*, JuWissBlog v. 21.09.2021, <https://www.juwiss.de/87-2021/>, mit einer Gegenposition zu diesen Kritiken.

1415 In der Debatte um „Musterprozesse“ schon früh formuliert als „Frage des Institutionenmissbrauchs“ bei *Jost*, ZfRSoz 1981, S. 18 (32) mit Verweis auf *Stürner*, JZ 1978, S. 499 ff. Die Einwände gegen Kollektivverfahren im Überblick bei *Pfarr/Kocher*, Kollektivverfahren im Arbeitsrecht, 1998, S. 33 f. Die praktischen Auswirkungen von Missbrauchsvorwürfen auf den Zugang zu Recht zeigen sich deutlich im Antidiskriminierungsrecht, wo die Debatte um sogenanntes „AGG-Hopping“ zur Sorge vor Stigmatisierung führte und Klage abscreckte, so die Untersuchung von *Rottleuthner/Mahlmann*, Diskriminierung in Deutschland, 2011, S. 342.

1416 Ausgangspunkt ist die Idee von Treu und Glauben, rechtlich verankert in § 242 BGB, dazu *Mansel*, in: Jaernig, BGB, 18. Aufl. 2021, § 242 BGB Rn. 32 ff. Die Rechtsgrundlagen, aus denen sich der Begriff des „Missbrauchs“ im Zusammenhang mit dem Rechtsstaat konkretisieren ließe, im Überblick bei *Manssen*, Der Rechtsstaat und sein Missbrauch, 2020, S. 17 ff.

1417 *Guski*, Rechtsmissbrauch als Paradoxie, 2019, S. 7.

1418 So überzeugend *Manssen*, Der Rechtsstaat und sein Missbrauch, 2020, S. 34. Differenziert auch *Graser*, RW 2019, S. 317 (339 ff.), der zwischen dem Einwand „Missbrauch der Partei“ und „Missbrauch des Forums“ bei strategischer Prozessführung unterscheidet.

Die Berufung auf die individuelle Klagebefugnis, der erste der beiden Anknüpfungspunkte, könnte aus unterschiedlichen Gründen missbräuchlich sein. So ist dies denkbar, wenn Einzelne eine materielle Rechtsposition nur deswegen erlangen, um als Klagebefugte einen Prozess führen zu können. Ein typisches Beispiel hierfür sind die bereits erwähnten Sperrgrundstücke.¹⁴¹⁹ Dabei erwirbt jemand Eigentum an einem Grundstück und damit zugleich die Klagebefugnis mit dem Ziel, ein Bauvorhaben aus Umwelt- und Naturschutzgründen zu verhindern. Strittig war lange, inwiefern die Berufung auf eine solche Rechtsposition rechtswidrig ist und die Schutzwürdigkeit der eigenen Rechtsverletzung entfallt.¹⁴²⁰ Das Bundesverfassungsgericht hat eine formale Eigentumsposition inzwischen als ausreichend für den grundrechtlichen Eigentumsschutz anerkannt.¹⁴²¹ Denn es komme „weder auf das Motiv für den Grunderwerb noch auf dessen Zeitpunkt oder auf die sonstigen Begleitumstände an.“¹⁴²² Eine Grenze sei erst mit der Grundrechtsverwirkung (Art. 18 GG) erreicht. Dies zugrunde gelegt ist es nicht zu beanstanden, wenn für strategische Prozesse im Umwelt- und Naturschutzbereich Einzelpersonen und Bürgerinitiativen ein Sperrgrundstück erwerben. Da inzwischen Klagebefugnisse für anerkannte Umweltverbände bestehen, dürfte dieser Umweg über den Individualrechtsschutz aber selten notwendig sein.¹⁴²³

1419 Bereits Kapitel B.II.3.b)bb)(1). Zu Sperrgrundstücken allgemein *Johlen*, Der Anwalt im Verwaltungsprozess, in: MAH VerwR, 4. Aufl. 2017, S. 29 ff., Rn. 13 f. Als typischer Fall für Missbrauchsvorwürfe diskutiert bei *Manssen*, Der Rechtsstaat und sein Missbrauch, 2020, S. 29 ff.

1420 So teilweise die Literatur zu Art. 19 Abs. 4 S. 1 GG zur Frage der Verletzung eines von der Rechtsordnung anerkannten, subjektiven Rechts, etwa *Enders*, in: BeckOK GG, 53. Ed. 2022, Art. 19 GG Rn. 65, m. w. N.

1421 So jedenfalls für die Befugnis zur Verfassungsbeschwerde, dazu BVerfGE 134, 242 = BVerfG, Urteil 1. Senat v. 17.12.2013 – 1 BvR 3139/08 (Garzweiler), Rn. 155 f. Befürwortend *Johlen*, Der Anwalt im Verwaltungsprozess, in: MAH VerwR, 4. Aufl. 2017, S. 29 ff., Rn. 12; *Kment*, NVwZ 2014, S. 1566 (1567). Das Bundesverwaltungsgericht hatte demgegenüber in Sperrgrundstücken einen rechtsmissbräuchlichen Erwerb einer Eigentumsstellung gesehen, siehe nur BVerwGE 112, 135 = BVerwG, Urteil 4. Senat v. 27.10.2000 – 4 A 10/99. Kritisch *Masing*, NVwZ 2002, S. 810 ff.

1422 BVerfGE 134, 242 = BVerfG, Urteil 1. Senat v. 17.12.2013 – 1 BvR 3139/08 (Garzweiler), Rn. 156. Umstritten ist allerdings, ob aus dieser Zulässigkeitserwägung eine generelle Entscheidung zur Praxis der Sperrgrundstücke folgt, zum Streitstand *Schmidt-Aßmann*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, III, 99. EL 2022, Art. 19 Abs. 4 GG Rn. 269.

1423 *Schlacke*, Überindividuelle Rechtsbehelfe im Umweltrecht, in: HVwR, IV, 2021, S. 379 ff., Rn. 9.

Ferner ist denkbar, dass die „Suche nach dem idealen Beschwerdeführer“¹⁴²⁴ den Zweck der Klagebefugnis überdehnt. Die „Inszeniertheit“ könnte dem Verfahren seine Berechtigung nehmen.¹⁴²⁵ Hier liegt es aber anders als bei den Sperrgrundstücken: Es wird keine individuelle Rechtsposition „kreiert“, sondern eine betroffene Person gesucht. Eine Funktionalisierung des subjektiven Rechts findet erst dort ihre Grenzen, wo sie mit dem Willen der materiell Berechtigten in ihrer Individualität und Personalität kollidiert.¹⁴²⁶ Individuen sind klagebefugt und bleiben es auch dann, wenn sie erst und vielleicht sogar nur klagen, weil sie dabei durch ein Klagekollektiv unterstützt werden.

Als zweiter Anknüpfungspunkt neben der Klagebefugnis könnte der Vorwurf des Rechtsmissbrauchs aus rechtswidrigen Verfahrenswirkungen von kollektiv unterstützten Individualklagen folgen.¹⁴²⁷ Denn strategische Prozessführung verfolgt immer auch „prozessfremde Ziele“.¹⁴²⁸ So könnten Konstellationen als missbräuchlich einzustufen sein, bei denen offensichtlich unbegründete Gerichtsverfahren mit rein symbolischen Zwecken aus Gründen der Öffentlichkeitswirksamkeit angestoßen werden.¹⁴²⁹ Um der Zweckentfremdung von Verfahren vorzubeugen, sieht das Prozessrecht bereits einige Schutzmechanismen vor. Sie ziehen auch einem strategischen Gebrauch von Recht vor Gericht Grenzen. Ein solcher Mechanismus ist das Rechtsschutzbedürfnis, wonach eine Klage nur zulässig ist, sofern ein schutzwürdiges Interesse an dem geltend gemachten Rechtsschutzziel besteht.¹⁴³⁰ Gemessen daran fehlt einer strategischen Klage nicht bereits das

1424 *Lange*, ZRP 2017, S. 18 ff.

1425 Diesen Aspekt diskutieren und verwerfen überzeugend *Graser*, ZUR 2019, S. 271 (276); *Nguyen*, JuWissBlog v. 21.09.2021, <https://www.juwiss.de/87-2021/>.

1426 *Schmidt-Aßmann*, Kohärenz und Konsistenz des Verwaltungsrechtsschutzes, 2015, S. 21 f. Ähnlich zu strategischen Verwaltungsprozessen *Buchheim/Möllers*, Gerichtliche Verwaltungskontrollen als Steuerungsinstrument, in: *GVvR*, II, 3. Aufl. 2022, S. 1715 ff., Rn. 185: „Die berechtigte Person entscheidet selbst über ihr Rechtsschutzbedürfnis [...]“.

1427 Zu „rechtswidrige[n] Verfahrenswirkungen“ als Konstellation, in der die Figur des Rechtsmissbrauchs bemüht wird, siehe *Guski*, Rechtsmissbrauch als Paradoxie, 2019, S. 101 ff.

1428 *Kodek*, „Instrumentalisierung“ von Zivilprozessen?, in: *Althammer/Roth* (Hrsg.), 2018, S. 93 (93).

1429 Ablehnend bereits *Graser*, ZUR 2019, S. 271 (275). Allgemein zu Rechtsmissbrauch bei aussichtslosen Klagen und verfahrensfremden Zwecken *Guski*, Rechtsmissbrauch als Paradoxie, 2019, S. 105 ff.

1430 Was darunter im Einzelnen zu verstehen ist, unterscheidet sich je nach Verfahrensart und -ordnung, siehe zum Rechtsschutzbedürfnis im Verwaltungsprozess *Eh-*

Rechtsschutzbedürfnis, nur weil mit ihr neben individuellen auch kollektive oder überindividuelle Interessen verfolgt werden.¹⁴³¹ Als nicht mehr schutzwürdig wird es hingegen angesehen, wenn der Rechtsschutzzweck gänzlich in den Hintergrund der prozessexternen Zwecke tritt oder der Prozess nur dazu dient, der Gegenseite zu schaden.¹⁴³² Jenseits dessen halten die Prozessordnungen kostenrechtliche Mechanismen bereit, um ein missbräuchliches Verhalten zu sanktionieren. Vor dem Bundesverfassungsgericht gibt es dazu die Missbrauchsgebühr in § 34 Abs. 2 BVerfGG, wonach bei einem missbräuchlichen Antrag oder einer Beschwerde eine Gebühr von bis zu 2.600 Euro erhoben werden kann.¹⁴³³ Eine Missbrauchsgebühr gibt es ebenso im Sozialgerichtsprozess (§ 192 Abs. 1 Nr. 2 SGG) und bei der bayerischen Popularklage (Art. 27 Abs. 1 S. 2 VfGHG).¹⁴³⁴

Aus alledem folgt: Solange es jedenfalls primär um die Klärung einer Rechtsfrage geht, ist es rechtlich unerheblich, welchen weitergehenden Zielen ein strategischer Prozess dient.¹⁴³⁵ Dies als rechtswidrig zu bezeichnen und Klagen durch entsprechende Missbrauchsvorwürfe zu delegitimieren, geht fehl. Denn es ist gerade der Kern subjektiven Rechtsschutzes, „dass die Wahrnehmung eines Rechts, auch wenn sie störend ist, nicht als Missbrauch abgetan werden kann.“¹⁴³⁶ Außer den aufgezeigten Grenzen gibt es „keine guten und schlechten Antragsteller oder Kläger“, denn: „Der Rechtsstaat ist für alle da, alle dürfen ihn in Anspruch nehmen und er hat auch

lers, in: Schoch/Schneider, VwGO, 42. EL 2022, VwGO Vorbemerkung § 40 Rn. 79 ff.; zur „Reservefunktion des allgemeinen Rechtsschutzbedürfnisses“ bei der Verfassungsbeschwerde Walter, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, III, 99. EL 2022, Art. 93 GG Rn. 390.

1431 So Stürner, ZZPInt 2020, S. 265 (276 ff., 285); Roth, ZfPW 2017, S. 129 (144 ff.).

1432 Oexle/Lammers, NVwZ 2020, S. 1723 (1724); Stürner, ZZPInt 2020, S. 265 (278).

1433 Möglich ist dies bei einer Verfassungsbeschwerde, einer Wahlprüfungsbeschwerde (Art. 41 Abs. 2 GG) und einer einstweiligen Anordnung (§ 32 BVerfGG). Zu den Voraussetzungen Scheffczyk, in: BeckOK BVerfGG, 14. Ed. 2022, § 34 BVerfGG Rn. 10 ff.

1434 Bohn, Das Verfassungsprozessrecht der Popularklage, 2012, S. 223 ff., 359 ff. Zudem kann die Popularklage wegen missbräuchlicher Antragstellung unzulässig sein. Der Maßstab ist, ob die Klage dem Sinn und Zweck des Instituts der Popularklage zuwiderläuft. Dazu Ebd., S. 211 ff.

1435 Graser, ZUR 2019, S. 271 (275); Helmrich, Pyrrhusniederlage?, in: Helmrich (Hrsg.), 2017, S. 237 (242 f.). Für den Zivilprozess so auch Stürner, ZZPInt 2020, S. 265 (278, 285); ebenso im Ergebnis Roth, ZfPW 2017, S. 129 (144 ff.).

1436 Buchheim/Möllers, Gerichtliche Verwaltungskontrollen als Steuerungsinstrument, in: GVwR, II, 3. Aufl. 2022, S. 1715 ff., Rn. 185.

alle gleich zu behandeln, nämlich rechtsstaatlich.¹⁴³⁷ Debatten um den vermeintlichen Rechtsmissbrauch schaffen ein Klima für Prozessführende, das eher vor der Rechtsverfolgung abschreckt oder jedenfalls einen Anreiz setzt, die kollektive Unterstützung nicht öffentlich zu kommunizieren. Eine Grenze ist erst dort erreicht und ein Nachdenken über eine weitergehende Regulierung angezeigt, wo es den Prozessführenden – wie bei *SLAPPs* – nicht mehr um Rechtsschutz geht, sondern darum, die Gegenseite an ihrer öffentlichen Beteiligung zu hindern und bereits das Drohen mit rechtlichen Schritten diesen Einschüchterungseffekt erzielt.¹⁴³⁸

d) Zwischenfazit: Offenheit der Rechtsordnung für kollektiven und kollektiv unterstützten Rechtsschutz

Seit einigen Jahrzehnten ist in Deutschland ein Ausbau kollektiver und überindividueller Klagerechte zu beobachten. Diese Entwicklung ergänzt den Individualrechtsschutz und öffnet ihn immer mehr für eine kollektive Mobilisierung des Rechts.¹⁴³⁹ Dies erweitert zugleich die Möglichkeiten für Formen strategischer Prozessführung, bei denen nicht nur in subjektiven Rechten betroffene Personen klagen, sondern auch Vereine für diese oder für die Allgemeinheit. Gleichwohl kamen die zentralen Impulse für die Einführung solcher Klagerechte aus dem internationalen sowie europäischen Recht und jede Erweiterung des Individualrechtsschutzes bleibt umkämpft.¹⁴⁴⁰ Hohe Anforderungen an die Anerkennung verbandsklagebefugter Vereine sind Ausdruck dieser Umkämpftheit. Strategische Prozessführung ist in Deutschland daher vor allem in Form des kollektiv unterstützten Individualrechtsschutzes möglich. Eine solche eher faktische kollektive Unterstützung im Hintergrund des Verfahrens führt aber nur in Ausnahmen zu einer rechtlich bindenden Entscheidung jenseits des Einzelfalls. Zudem scheint ein solches Vorgehen ein Störgefühl in dem nach wie vor individualschützend gedachten Rechtsschutzsystem hervorzurufen, was sich in Vorwürfen eines Rechtsmissbrauchs niederschlägt. Dies erzeugt eine Skepsis gegenüber strategischer Prozessführung, die – jedenfalls aus

1437 *Manssen*, Der Rechtsstaat und sein Missbrauch, 2020, S. 34.

1438 Zum Regulierungsbedarf Kapitel F.I.2.b).

1439 Dies hierauf aufbauend als verfahrensrechtlichen Paradigmenwechsel interpretierend *Hahn*, GVRZ 2024, 5 Rn. 6 ff.

1440 Zu diesen „Abwehrkämpfe[n]“ *Masing*, Der Rechtsstatus des Einzelnen im Verwaltungsrecht, in: *GVwR*, I, 3. Aufl. 2022, S. 655 ff., Rn. 117 ff.

juristischer Sicht und sofern die aufgezeigten Grenzen gewahrt werden – unbegründet ist. Umso wichtiger ist daher nun die Frage, wie die Unterstützung Einzelner im und um den Prozess geregelt ist, und inwiefern dieser Rechtsrahmen Anreize für eine Unterstützung schafft oder, im Gegenteil, durch zu enge Vorgaben oder Verbote davon abhält.

2. Kooperative Rechtsberatung und -vertretung

Inwiefern immaterielle Ressourcen für strategische Prozessführung im Klagekollektiv genutzt werden können, beeinflussen Regelungen zur Rechtsberatung und Rechtsvertretung als zweite rechtliche Stellschraube. Verfahrensgarantien sichern das Recht auf eine unabhängige Rechtsberatung und -vertretung.¹⁴⁴¹ Einfachgesetzlich ausgestaltet ist dies in den Prozessordnungen, dem Rechtsdienstleistungsgesetz (RDG) und dem anwaltlichen Berufsrecht, insbesondere den berufsrechtlichen Regelungen der Bundesrechtsanwaltsordnung (BRAO), der Berufsordnung für Rechtsanwälte (BORA), der Fachanwaltsordnung (FAO) und dem Rechtsanwaltsvergütungsgesetz (RVG). Diese Vorgaben stecken den Rahmen für die kollektive Unterstützung strategischer Prozesse ab. Da es sich bei Klagekollektiven um lose Zusammenschlüsse ohne dauerhafte organisatorische Struktur handelt, interessieren im Folgenden tätigkeitsbezogene Vorgaben im und um den Prozess.¹⁴⁴²

a) Systematik der Rechtsgrundlagen: Gerichtlich und außergerichtlich, anwaltlich und nicht-anwaltlich

Nach der Systematik der einfachgesetzlichen Regelungen hängt die Befugnis zur Rechtsberatung und -vertretung von zweierlei ab. Erstens, ob eine Unterstützung außergerichtlich oder gerichtlich erfolgt und zweitens davon, wer Rechtsrat anbietet: Entweder zugelassene Anwält*innen (§ 12 BRAO) oder „Nichtanwält*innen“, also alle anderen natürlichen

1441 Kapitel C.I.2.a)bb), 2.b), 3.d)bb).

1442 Kommt es zu dauerhaften Kooperationen, macht das anwaltliche Gesellschaftsrecht Vorgaben für die Zusammenarbeit in Bürogemeinschaften oder Sozietäten, neuerdings auch für Berufsausübungsgesellschaften in § 59b–e BRAO. Für eine empirische Verbreitung verschiedener Kooperationsformen siehe die Studie *Hohlheimer/Kössler, Kooperationsformen bei Rechtsanwälten*, 2005.

oder juristischen Personen, die nicht den rechtsberatenden Berufen angehören.¹⁴⁴³

Rechtsanwält*innen dürfen im außergerichtlichen sowie im gerichtlichen Bereich auftreten, denn sie sind zur Rechtsberatung und -vertretung in allen Rechtsangelegenheiten befugt (§ 3 BRAO). Prozessuale Aspekte dieser Befugnis, also ihre Rechte und Pflichten als Prozessbevollmächtigte, regeln die Verfahrensordnungen. Im Übrigen finden sich Vorgaben im anwaltlichen Berufsrecht und dem allgemeinen Vertragsrecht.¹⁴⁴⁴ Für eine Unterstützung durch Nichtanwält*innen wird die Unterscheidung zwischen außergerichtlichem und gerichtlichem Bereich relevant: Im gerichtlichen Bereich eröffnen die Prozessordnungen ihnen nur beschränkte Vertretungs- und Unterstützungsmöglichkeiten. Anders im außergerichtlichen Bereich, wo das 2008 eingeführte Rechtsdienstleistungsgesetz (RDG) eine Unterstützung zulässt.¹⁴⁴⁵ Dies ist bemerkenswert, denn bis dahin galten für viele Jahrzehnte strenge Vorgaben für die „Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten“, so die frühere Bezeichnung. Niedergelegt waren sie im Rechtsberatungsgesetz (RBerG), einem zur Zeit des Nationalsozialismus eingeführten Gesetz.¹⁴⁴⁶ Art. 1 § 1 Abs. 1 RBerG statuierte ein Verbot mit Erlaubnisvorbehalt. Das heißt, die Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten war verboten, wenn sie nicht ausnahmsweise erlaubt war. Rechtsanwält*innen waren von dem Verbot ausgenommen, ansonsten galten nur für wenige

1443 Zu dieser Differenzierung und dem Begriff der „Nichtanwälte“ siehe *Sadighi*, Die Haftung von Nichtanwälten unter der Geltung des Rechtsdienstleistungsgesetzes, 2015, S. 31 f.

1444 Ein Anwaltsvertrag ist in aller Regel ein Geschäftsbesorgungsvertrag nach § 675 BGB. Zu den vertraglichen Pflichten im Einzelnen *Hamm*, Der Anwaltsvertrag, in: BeckRA-HdB, 12. Aufl. 2022, S. 1513 ff., Rn. 17 ff.

1445 Eingeführt samt Änderungen in den Prozessordnungen zur Harmonisierung der Regelungen für den gerichtlichen und außergerichtlichen Bereich durch das Gesetz zur Neuregelung des Rechtsberatungsrechts v. 12.12.2007 (BGBl. 2007 I, S. 2840).

1446 Ursprünglich erlassen als Gesetz zur Verhütung von Mißbräuchen auf dem Gebiete der Rechtsberatung (RBMG) v. 13.12.1935 (RGBl. 1935 I, S. 1478), als Rechtsberatungsgesetz (RBerG) im Jahr 1964 in bereinigter Fassung veröffentlicht (BGBl. 1964 III, S. 303), aufgehoben mit Gesetz v. 01.07.2008 (BGB 2008 I, S. 2840). Das Gesetz wurde im Jahr 1935 mit dem Ziel eingeführt, „jüdische Juristinnen und Juristen aus allen Bereichen des Rechts auszuschließen und die Sozialrechtsberatung allein den Organisationen der NSDAP vorzubehalten“, so die Gesetzesbegründung zum RDG mit Verweis auf die des RBMG, siehe BT-Drs. 16/3655, S. 26. Zur Entstehungsgeschichte des Gesetzes *Rücker*, Rechtsberatung, 2007, S. 353 ff.; zur Fortgeltung in der Bundesrepublik *Weber*, Die Ordnung der Rechtsberatung in Deutschland nach 1945, 2010, S. 51.

Berufsgruppen Ausnahmen und hohe Anforderungen an die Erlaubniserteilung.¹⁴⁴⁷ Dies „bewirkte faktisch ein Dienstleistungsmonopol“¹⁴⁴⁸ der Anwaltschaft für rechtliche Unterstützung und damit zugleich ein „Monopol der Rechtsanwälte beim Zugang zum Recht“¹⁴⁴⁹. Die unentgeltliche Rechtsberatung, etwa durch Träger der freien Wohlfahrtspflege oder Hilfsorganisationen, war weitgehend verboten oder bewegte sich in einem rechtlichen „Graubereich“.¹⁴⁵⁰ Die Einführung des Rechtsdienstleistungsgesetzes im Jahr 2008 beseitigt bestehende Rechtsunsicherheiten und legalisiert altruistische Beratungsmöglichkeiten. Zwar gilt nach wie vor ein Verbot mit Erlaubnisvorbehalt für „außergerichtliche Rechtsdienstleistungen“, so der neue Begriff. Die Erlaubnisnormen sind aber sehr viel weitreichender. Was bedeutet das für strategische Prozessführung? Unter welchen Bedingungen ist rechtliche Unterstützung seither zulässig und hat diese Reform vielleicht sogar zu der vermehrten Gründung und Aktivität von Prozessführungsorganisationen beigetragen?

b) Unterstützung bei strategischer Prozessführung

In gewöhnlichen Verfahren, auf die die Regelungen des Rechtsdienstleistungsgesetzes und der Prozessordnungen zugeschnitten sind, sind üblicherweise nur die unterstützten Personen (Mandant*in oder Klient*in) und die unterstützenden Personen (Anwält*in oder Beratungsstelle) involviert. Anders bei strategischer Prozessführung, wo die Unterstützung arbeitsteilig

1447 *Weber*, Die Ordnung der Rechtsberatung in Deutschland nach 1945, 2010, S. 2 f. Professionssoziologisch lassen sich diese Beschränkungen mit dem Interesse der Anwaltschaft erklären, rechtliches Wissen zu monopolisieren und gegen Honorar anzubieten, dazu *Klose*, KJ 2007, S. 35 (35 ff.). Zur über die Jahre veränderten Rolle der Anwaltschaft im Überblick *Stürner/Bormann*, NJW 2004, S. 1481 ff.

1448 *Rücker*, Rechtsberatung, 2007, S. 2, m. w. N. Wie sich drumherum staatliche und verbandliche Rechtsberatungsangebote entwickelten, zeigen *Blankenburg/Reifner*, Rechtsberatung, 1982, S. 163 ff.

1449 *Wolf*, in: *Gaier/Wolf/Göcken*, Anwaltliches Berufsrecht, 3. Aufl. 2020, § 2 BRAO Rn. 41b.

1450 *Klose*, KJ 2007, S. 35 (48); zu den historischen Hintergründen *Weber*, Die Ordnung der Rechtsberatung in Deutschland nach 1945, 2010, S. 1 ff. Verfassungsrechtlich war aber eine restriktive Auslegung des Verbots geboten, so das Bundesverfassungsgericht in stattgebenden Kammerbeschlüssen (BVerfG, Beschluss 2. Senat 1. Kammer v. 16.02.2006 – 2 BvR 951/04; BVerfG, Beschluss 2. Senat 3. Kammer v. 29.07.2004 – 1 BvR 737/00). Denn altruistische Rechtsberatung sei von der allgemeinen Handlungsfreiheit geschützt und eine Sanktionierung dieses gesellschaftlichen Engagements verletze das Grundrecht aus Art. 2 Abs. 1 GG.

und in Kooperation mehrerer Akteur*innen erfolgt. Dadurch kommt es zu einem Nebeneinander: Anwält*innen vertreten ihre Mandant*innen, Prozessführungsorganisationen planen und koordinieren Prozesse. Exemplarisch veranschaulicht dies die Selbstbeschreibung der GFF:

*„Der Begriff der Prozessführung ist dabei insofern missverständlich, als wir nicht selbst vor Gericht auftreten. Zumeist umfasst unsere Tätigkeit bezüglich eines Verfahrens die Auswahl der Klagenden, die Ausarbeitung der rechtlichen Strategie sowie die Koordination und ggf. Supervision der Arbeit anderer Akteur*innen auf der Seite der Klagenden, einschließlich der Prozessvertreter*innen [...]“¹⁴⁵¹*

Nach der Systematik des Rechtsdienstleistungsgesetzes im Zusammenspiel mit den Prozessordnungen müssen sich Hilfeleistungen mit Bezug zu einem Prozess aber einer der beiden Kategorien – außergerichtlich oder gerichtlich – zuzuordnen lassen.¹⁴⁵² Zu klären ist hier daher, was für strategische Prozessführung gilt, die Elemente von beidem erfüllt. Ebenso wirft der Umstand Fragen auf, dass die Unterstützung nicht nur im Verfahren erfolgt, sondern auch über verfahrensbegleitende Öffentlichkeitsarbeit. Wo sonst Anwält*innen die Öffentlichkeitsarbeit neben ihrer eigentlich juristischen Tätigkeit erledigen, übernehmen dies im Klagekollektiv auf Kommunikation spezialisierte Akteur*innen, etwa PR-Expert*innen oder Personen in NGOs als Koordinationsstelle. In welchem rechtlichen Rahmen bewegt sich all dies und wie formt dieser die Rollenverteilung und Zusammenarbeit im Klagekollektiv?

aa) Im Prozess

Wer vor Gericht in einem Verfahren mit welchen Rechten auftreten darf, regeln die Prozessordnungen. Relevant sind hier die Verwaltungsgerichtsordnung und das Bundesverfassungsgerichtsgesetz. Für strategische Prozessführung ergeben sich daraus zwei Unterstützungsmöglichkeiten: die Prozessvertretung und die Beistandschaft. Nicht am Verfahren beteiligte Dritte können ferner mit *Amicus-Curiae*-Stellungnahmen Argumente vorbringen.

1451 *Burghardt/Thönnies*, Die Gesellschaft für Freiheitsrechte, in: Graser/Helmrich (Hrsg.), 2019, S. 65 (66).

1452 *Hartung/Schramm*, in: BeckOK VwGO, 62. Ed. 2022, § 67 VwGO Rn. 1; BT-Drs. 16/3655, S. 45.

(1) Prozessvertretung

Eine Prozessvertretung ist nur in den besonders angeordneten Fällen notwendig, ansonsten fakultativ. Vor den Verwaltungsgerichten können sich die Beteiligten selbst vertreten (§ 67 Abs. 1 VwGO), vor den Oberverwaltungsgerichten und dem Bundesverwaltungsgericht gilt hingegen ein gesetzlicher Vertretungszwang (§ 67 Abs. 4 VwGO).¹⁴⁵³ Als Bevollmächtigte kommen natürliche oder juristische Personen in Betracht (§ 67 Abs. 2 VwGO), die die „Befähigung zum sach- und interessengerechten Prozessvortrag“ mitbringen.¹⁴⁵⁴ Neben juristisch geschulten Menschen wie Anwäl*innen oder Hochschullehrer*innen zählen dazu sachlich versierte Personen oder Organisationen, etwa Interessenvertretungen (§ 67 Abs. 2 S. 2 Nr. 6 VwGO). Vor dem Bundesverfassungsgericht können sich die Beteiligten ebenfalls durch Anwäl*innen oder Rechtslehrer*innen an Hochschulen als Bevollmächtigte vertreten lassen (§ 22 Abs. 1 S. 1 BVerfGG).¹⁴⁵⁵ Kommt es zu einer mündlichen Verhandlung, ist dies sogar verpflichtend (§ 22 Abs. 1 S. 1 Hs. 2 BVerfGG).

Eine Begrenzung des Kreises an Vertretungsberechtigten gibt aber das Berufsrecht vor: Arbeiten Jurist*innen in Prozessführungsorganisationen, sind sie in der Regel angestellte Anwäl*innen, sogenannte Syndikusanwäl*innen (§ 46 BROA). Für sie gelten besondere Vorschriften, unter anderem dürfen sie ihre Arbeitgebenden nicht vor den in § 46c Abs. 2 BRAO genannten Gerichten vertreten. Umfasst sind allerdings nur Verfahren mit Vertretungszwang vor Zivilgerichten und in der freiwilligen Gerichtsbarkeit, ferner bestimmte Straf- und Bußgeldverfahren. Kein Vertretungsverbot

1453 Ebenso vor den Sozialgerichten (§ 73 SGG) und Finanzgerichten (§ 62 FGO). Für den Zivilprozess gilt nach Maßgabe des § 78 ZPO Vertretungszwang. Im Strafprozess können auch Laien unter den Voraussetzungen des § 138 Abs. 2 S. 1 StPO die Vertretung übernehmen.

1454 Diesen strengeren Maßstab als im außergerichtlichen Bereich rechtfertigt die Gesetzesbegründung zur Neuregelung des Rechtsberatungsrechts mit den besonderen prozessrechtlichen Kenntnissen, die für die Prozessführung im Interesse der Vertretenen und der Rechtspflege erforderlich seien (BT-Drs. 16/3655, S. 33). Im Einzelnen zu den zugelassenen Prozessbevollmächtigten *Schenk*, in: Schoch/Schneider, VwGO, 42. EL 2022, § 67 VwGO Rn. 31 ff.

1455 Strittig ist, was unter den Begriff der „Hochschule“ fällt, insbesondere, ob nur Universitäten gemeint sind (so *Klein*, in: Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, BVerfGG, 62. EL 2022, § 22 BVerfGG Rn. 3) oder auch Fachhochschulen (so *Grünwald*, in: BeckOK BVerfGG, 14. Ed. 2022, § 22 BVerfGG Rn. 14).

gilt mithin in allen anderen Verfahren, etwa vor den Verwaltungs-, Sozial- oder Finanzgerichten sowie im Verfassungsgerichtsverfahren.¹⁴⁵⁶

Für strategische Prozessführung und die Arbeitsteilung im Klagekollektiv bedeuten diese Vorgaben, dass nur die gesetzlich vorgesehenen Expert*innen bevollmächtigt werden dürfen. Zugleich wirkt sich die Bevollmächtigung auf deren Positionen im Verfahren und die Abläufe zwischen Gericht und Beteiligten aus: Die Prozessvollmacht ermächtigt zu allen den Rechtsstreit betreffenden Prozesshandlungen; alle von den Bevollmächtigten vorgenommenen Prozesshandlungen sind für die Beteiligten in gleicher Art verpflichtend, als wenn sie von ihnen selbst vorgenommen worden wären (§ 173 S. 1 VwGO i. V. m. §§ 81, 85 Abs. 1 ZPO).¹⁴⁵⁷ Die Kommunikation zwischen dem Gericht und den Beteiligten erfolgt dann an die bevollmächtigte Person (§ 67 Abs. 6 S. 5 VwGO; § 22 Abs. 3 BVerfGG).

(2) Beistandschaft

Wollen sich weitere Akteur*innen aus dem Klagekollektiv aktiv in ein strategisches Verfahren einbringen, kommt die Beistandschaft in Betracht. Diese Möglichkeit gibt es vor den Verwaltungsgerichten (§ 67 Abs. 7 VwGO) ebenso wie vor dem Bundesverfassungsgericht (§ 22 Abs. 1 S. 4 BVerfGG).¹⁴⁵⁸ Beistände vertreten die Beteiligten nicht, sondern treten gemeinsam mit ihnen auf und unterstützen sie bei der Wahrnehmung ihrer Rechte.¹⁴⁵⁹

Vor den Verwaltungsgerichten umfasst die Beistandschaft ausweislich des Wortlauts in § 67 Abs. 7 S. 1 VwGO ein Mitwirken in der Verhandlung. Das von dem Beistand Vorgetragene gilt als von dem Beteiligten vorgebracht, soweit es nicht von diesem sofort widerrufen oder berichtigt wird (§ 67 Abs. 7 S. 5 VwGO). Da eine Beistandschaft rechtliche Folgen

1456 Mayer, in: Gaier/Wolf/Göcken, Anwaltliches Berufsrecht, 3. Aufl. 2020, § 46c BRAO Rn. 52 f.

1457 Zur Anwendbarkeit der ZPO sowie Inhalt und Umfang der Vollmacht Schenk, in: Schoch/Schneider, VwGO, 42. EL 2022, § 67 VwGO Rn. 6, 87 ff.

1458 Ebenso nach den weitgehend wortgleichen Regelungen in § 73 Abs. 7 SGG, § 62 Abs. 7 FGO, § 90 ZPO. Das Antidiskriminierungsgesetz sieht in § 23 AGG eine Beistandschaft vor.

1459 Klein, in: Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, BVerfGG, 62. EL 2022, § 22 BVerfGG Rn. 10; für den Verwaltungsprozess Schenk, in: Schoch/Schneider, VwGO, 42. EL 2022, § 67 VwGO Rn. 103; Hartung/Schramm, in: BeckOK VwGO, 62. Ed. 2022, § 67 VwGO Rn. 76.

auslöst, gelten nur diejenigen als Beistände, die Rechte der Beteiligten in der Verhandlung wahrnehmen. Nicht automatisch Beistände sind somit diejenigen Akteur*innen im Klagekollektiv, die nur im Hintergrund fachlich wie „Hilfskräfte“ unterstützten oder emotional begleiten, ohne Rechte der Beteiligten auszuüben.¹⁴⁶⁰ Bei der Beistandschaft vor dem Bundesverfassungsgericht enthält § 22 Abs. 1 S. 4 BVerfGG keine Einschränkung auf die Mitwirkung an der Verhandlung, Beistände können somit im schriftlichen Verfahren tätig werden.¹⁴⁶¹

Wer aus dem Klagekollektiv dürfte überhaupt als Beistand auftreten? Die Vorgaben dazu decken sich in den Prozessordnungen: Neben Personen, die ohnehin Bevollmächtigte (§ 22 Abs. 1 S. 1–3 BVerfGG) und Vertretungsbefugte (§ 67 Abs. 7 S. 2 VwGO) sein können, dürfen auch andere Personen zugelassen werden (§ 22 Abs. 1 S. 4 BVerfGG; § 67 Abs. 7 S. 3 VwGO). Dies muss allerdings sachdienlich und notwendig sein.¹⁴⁶² Der Maßstab ist hoch: Allein besondere fachliche Kenntnisse – etwa von Steuerberatern für Verfahren mit steuerrechtlichem Bezug – sollen nicht genügen.¹⁴⁶³ Anders ist dies wohl bei einem engen Vertrauensverhältnis zu einer Person.¹⁴⁶⁴ Juristische Personen können die Beistandschaft ebenso wahrnehmen,¹⁴⁶⁵ damit auch Prozessführungsorganisationen.

1460 Zu der Einordnung von „Hilfskräften“ bereits die Gesetzesbegründung zu § 90 ZPO mit dem Hinweis, dass dies für die üblichen Verfahrensordnungen ebenso gelte, BT-Drs. 16/3655, S. 90; siehe auch *Hartung/Schramm*, in: BeckOK VwGO, 62. Ed. 2022, § 67 VwGO Rn. 76.

1461 BVerfGE 1, 91 = BVerfG, Beschluss 1. Senat v. 18.12.1951 – 1 BvR 222/51 (Autonome Satzungen), juris Rn. 27; *Klein*, in: Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, BVerfGG, 62. EL 2022, § 22 BVerfGG Rn. 10. Ist eine Person allerdings nicht vom Bundesverfassungsgericht als Beistand zugelassen, kann sie keine Verfassungsbeschwerde für die Beschwerdeführenden rechtswirksam erheben, also auch keine Fristen wahren, dazu BVerfGE 8, 92 = BVerfG, Beschluss 1. Senat v. 22.07.1958 – 1 BvR 49/58 (Verfassungsbeschwerde durch Bevollmächtigten), juris Rn. 7.

1462 So ausdrücklich § 67 Abs. 7 S. 3 VwGO. Laut Bundesverfassungsgericht muss die Beistandschaft nach § 22 Abs. 1 S. 4 BVerfGG „objektiv sachdienlich und subjektiv notwendig“ sein, BVerfGE 154, 372 = BVerfG, Beschluss 2. Senat v. 09.06.2020 – 2 BvC 37/19 (Nachgeschobenes Ausgleichsmandat II – eA), Rn. 25, m. w. N.

1463 BVerfGE 7, 241 = BVerfG, Beschluss 1. Senat v. 23.01.1958 – 1 BvR 30/58 (Ausschuss § 91a BVerfGG), juris Rn. 3; VG Freiburg, Beschluss v. 23.09.2009 – 4 K 1219/07.

1464 *Hartung/Schramm*, in: BeckOK VwGO, 62. Ed. 2022, § 67 VwGO Rn. 77.

1465 *Schenk*, in: Schoch/Schneider, VwGO, 42. EL 2022, § 67 VwGO Rn. 104.

(3) Amicus-Curiae-Stellungnahmen

Eine weitere Möglichkeit, sich an einem Verfahren als Dritte zu beteiligen, sind sogenannte *Amicus-Curiae*-Stellungnahmen, also Stellungnahmen von „Freunden des Gerichts“.¹⁴⁶⁶ Dies ist bei strategischer Prozessführung relevant, denn im Klagekollektiv sind typischerweise nicht nur Akteur*innen involviert, die wie die Kläger*innen oder Prozessbevollmächtigten eine prozessuale Stellung haben oder die Kriterien der Beistandschaft erfüllen. Über *Amicus-Curiae*-Stellungnahmen können sie als Dritte ergänzende rechtliche Argumente, aber auch tatsächliche Aspekte vortragen.¹⁴⁶⁷

Welche prozessuale Stellung Dritte in Gerichtsverfahren haben, unterscheidet sich je nach Verfahrensordnung. Vor dem Bundesverfassungsgericht sind Stellungnahmen von „sachkundigen Dritten“ nach § 27a BVerfGG zugelassen. Dritte können alle natürlichen und juristischen Personen sein, die nicht selbst Beteiligte sind, also vor allem gesellschaftliche Gruppen und Verbände.¹⁴⁶⁸ § 27a BVerfGG gibt diesen allerdings kein Initiativrecht, sondern regelt nur die Stellungnahme auf Aufforderung des Gerichts.¹⁴⁶⁹ Jenseits dessen finden sich in den Prozessordnungen kaum Vorgaben, wenngleich eine Regulierung immer wieder diskutiert wird.¹⁴⁷⁰ Die Idee der Drittbeteiligung ist dem Verwaltungsrecht aber nicht fremd, sie liegt der Beiladung (§ 65 VwGO) oder Bestellung von Vertreter*innen von öffentlichen Interessen (§§ 35, 36 VwGO) zugrunde.¹⁴⁷¹ Insgesamt sprechen gute Gründe dafür, zusätzlich eine „aktive Einbindung der Gesellschaft“ über *Amicus-Curiae*-Stellungnahmen zuzulassen: Sie verbreitern

1466 *Blanquett/Casser*, KJ 2017, S. 94 (95). Zu den Funktionen und möglichen Problemen *Wiik*, *Amicus Curiae before international courts and tribunals*, 2018, S. 43 ff.

1467 *Blanquett/Casser*, KJ 2017, S. 94 (95).

1468 *Scheffczyk*, in: BeckOK BVerfGG, 14 Ed. 2022, § 27a BVerfGG Rn. 2. Welche Akteur*innen solche Stellungnahmen abgeben und wie häufig sie sind, ist bislang empirisch kaum untersucht. Siehe mit einer Auswertung für das Jahr 2019 *Gawron*, *Amicus curiae und Dritte nach BVerfGG*, 2021, S. 42 ff.

1469 Daher wird die Einbeziehung Dritter im Rahmen der Norm auch als „passive Gerichtsunterstützung“ beschrieben von *Blanquett/Casser*, KJ 2017, S. 94 (100).

1470 Zu *Amicus Curiae* im Verwaltungsprozess und Regelungsmöglichkeiten *Diel-Gligor*, *Der Amicus Curiae im deutsch-französischen Vergleich*, 2020, S. 58 f.; *Wiik*, *Von der passiven zur aktiven Teilhabe?*, in: Drechsler u. a. (Hrsg.), 2018, S. 235 (257 ff.). Zu den historischen Grundlagen, einer Einordnung in das Zivil- und Verfassungsprozessrecht und einen Rechtsvergleich mit den USA siehe *Kühne*, *Amicus Curiae*, 2015.

1471 *Diel-Gligor*, *Der Amicus Curiae im deutsch-französischen Vergleich*, 2020, S. 10 ff.

die Entscheidungsgrundlage des Gerichts und erhöhen die Akzeptanz des späteren Urteils.¹⁴⁷² Dies gilt jedenfalls dort, wo sie dafür sorgen, dass Stimmen berücksichtigt werden, die andernfalls keine Artikulationsmöglichkeit hätten. Für die Gerichte sind solche Stellungnahmen zudem eine Form der Informationsbeschaffung.¹⁴⁷³

Obwohl das Prozessrecht in Deutschland weitgehend zu *Amicus-Curiae*-Stellungnahmen schweigt, sind diese eine seit Jahren geübte Praxis, die sich bis in die 1980er-Jahre zurückverfolgen lässt.¹⁴⁷⁴ Jüngere Beispiele finden sich auch vor den Verwaltungsgerichten aller Instanzen, wo solche Stellungnahmen nicht explizit geregelt sind. Bemerkenswerterweise waren in den Fällen, die die Literatur als beispielhaft für die deutsche *Amicus*-Praxis zitiert, oftmals Prozessführungs- und Menschenrechtsorganisationen involviert, so das BUG in Verfahren zu *Racial Profiling*, zu denen das Deutsche Institut für Menschenrechte eine Drittstellungnahme abgab, oder die GFF in einem Vereinsverbotsverfahren gegen die Plattform indymedia vor dem Bundesverwaltungsgericht.¹⁴⁷⁵ Die Monitoring-Stelle zur UN-Behindertenrechtskonvention reichte zudem eine Stellungnahme vor dem Verwaltungsgericht Darmstadt ein, in dem sie sich für den Zugang eines Kindes mit Behinderung zur ortsnahen Regelschule aussprach.¹⁴⁷⁶

Für strategische Prozessführung eröffnet der Umstand, dass *Amicus-Curiae*-Stellungnahmen bislang rechtlich kaum geregelt sind, einerseits einen Handlungsspielraum: Wissen Akteur*innen um diese Möglichkeit und berücksichtigen Gerichte ihre Stellungnahmen, können sie als Dritte Einfluss auf die Entscheidungsfindung nehmen. Andererseits gilt: Ob und wie die Gerichte sie berücksichtigen, hängt mangels rechtlicher Vorgaben von der Offenheit der Richter*innen im Einzelfall ab. Diese Unsicherheit dürfte einer der Gründe dafür sein, wieso *Amicus-Curiae*-Stellungnahmen bisher

1472 Wiik, Von der passiven zur aktiven Teilhabe?, in: Drechsler u. a. (Hrsg.), 2018, S. 235 (256); Gawron, *Amicus curiae* und Dritte nach BVerfGG, 2021, S. 50 ff. Skeptisch demgegenüber für das Verfassungsprozessrecht mit dem Argument, dass es sich um eine Beweisvorschrift und nicht um ein Partizipationsinstrument handle, Schröder, DÖV 2023, S. 119 (123).

1473 Kühne, *Amicus Curiae*, 2015, S. 1 f., 335 f.

1474 Ebd., S. 3.

1475 Dazu als Praxisbeispiele für solche Stellungnahmen Diel-Gligor, *Der Amicus Curiae im deutsch-französischen Vergleich*, 2020, S. 21 ff.; im Kontext von strategischer Prozessführung gegen *Racial Profiling* Kapitel B.II.3.b)aa)(3).

1476 Ebd., S. 24 f.

in Deutschland eine weitaus geringere Rolle spielen als in Rechtsordnungen wie den USA, in denen sie explizit normiert sind.¹⁴⁷⁷

bb) Um den Prozess

Strategische Prozessführung zielt auf das Führen eines Prozesses und fällt damit in den gerichtlichen Bereich. Gleichzeitig werden die Prozesshandlungen im engeren Sinne durch unterstützende Handlungen vor, während und nach dem Verfahren ergänzt, die sich nicht direkt an das Gericht richten. Dies alles geschieht in Zusammenarbeit mehrerer Akteur*innen: Nicht nur der oder die Prozessbevollmächtigte, sondern auch Fachexpert*innen, die Koordinationsstelle und Unterstützende beraten die Prozessbeteiligten und liefern Expertise. Welche Vorgaben gelten dabei?

(1) Verfahrensbegleitung als außergerichtliche Rechtsdienstleistung

Unter welchen Voraussetzungen eine Verfahrensbegleitung durch Nichtanwält*innen möglich ist, richtet sich nach dem Rechtsdienstleistungsgesetz. Zunächst kommt es darauf an, ob überhaupt eine „Rechtsdienstleistung“ im Sinne des Gesetzes vorliegt. Eine Rechtsdienstleistung ist in § 2 Abs. 1 RDG definiert als „jede Tätigkeit in konkreten fremden Angelegenheiten, sobald sie eine rechtliche Prüfung des Einzelfalls erfordert.“ Dazu zählt bereits „jede konkrete Subsumtion eines Sachverhalts unter die maßgeblichen rechtlichen Bestimmungen, die über eine bloß schematische Anwendung von Rechtsnormen ohne weitere rechtliche Prüfung hinausgeht“.¹⁴⁷⁸ Keine rechtliche Prüfung im Einzelfall und damit keine Rechtsdienstleistung liegt somit vor, wenn Prozessführungsorganisationen Verfahren abstrakt mit Blick auf ein gesellschaftliches oder rechtliches Problem planen, das sie adressieren wollen, die Klagebefugten dazu aber erst noch gefunden werden müssen. Andersherum ist eine Rechtsdienstleistung anzunehmen, wenn sich Verfahren mit Einzelpersonen und deren konkreten Rechtspro-

1477 Mit einem empirischen Vergleich Gawron, Amicus curiae und Dritte nach BVerfGG, 2021, S. 14 ff., 53.

1478 BGH, Urteil I. Zivilsenat v. 14.01.2016 – I ZR 107/14, Rn. 43. Mit diesem Urteil klärte der Gerichtshof die bis dato umstrittene Auslegung der Norm, dazu und samt Einzelfällen Deckenbrock/Henssler, in: Deckenbrock/Henssler, RDG, 5. Aufl. 2021, § 2 RDG Rn. 34a ff.

blemen befassen. Denn eine „Hilfe bei der Durchsetzung, Sicherung und Klarstellung von Rechten (Rechtsverwirklichung)“ unterfällt dem Rechtsdienstleistungsgesetz.¹⁴⁷⁹ Wiederum ganz vom Anwendungsbereich des Gesetzes ausgenommen und daher stets erlaubnisfrei möglich sind wissenschaftliche Gutachten (§ 2 Abs. 3 Nr. 1 RDG) und die Erörterung von Rechtsfällen in den Medien (§ 2 Abs. 3 Nr. 5 RDG).

Ferner ist entscheidend, ob die Tätigkeit „außergerichtlich“ erfolgt. Außergerichtlich ist die Tätigkeit, solange keine Prozesshandlung gegenüber dem Gericht vorgenommen wird.¹⁴⁸⁰ Abgrenzungsmerkmal ist, wer Adressat*in einer Handlung ist und ob die Hilfe vor oder während eines anhängigen Prozesses erfolgt.¹⁴⁸¹ Überschritten ist die Schwelle zum gerichtlichen Bereich bei allen an das Gericht gerichteten Verfahrenshandlungen, etwa der Einreichung einer Klageschrift oder eines Prozesskostenhilfeantrags, einer Bitte um Akteneinsicht oder bei der Übernahme des gesamten Schriftverkehrs in einem Verfahren.¹⁴⁸² In den außergerichtlichen Bereich fällt hingegen das sogenannte „Parteicoaching“.¹⁴⁸³ Es umfasst unterstützende Handlungen, wie sie für strategische Prozessführung im Klagekollektiv typisch sind: den Prozess planen, koordinieren und begleiten, an der Erstellung von Schriftsätzen mitwirken und Prozesshandlungen vorbereiten, ohne sie selbst an das Gericht zu adressieren.¹⁴⁸⁴ Prozessführungsorganisationen wie die GFF sehen die „teilweise oder vollständige Ausarbeitung von Schriftsätzen“¹⁴⁸⁵ sogar als eine ihrer zentralen Aufgaben an. Eine solche Vorbereitung von Verfahrensunterlagen und Unterstützung im Kontext eines Prozesses ist als außergerichtliche Rechtsdienstleistung möglich.

Rechtliche Fragen können sich stellen, wenn Anwält*innen die Verfahrensvorbereitung und rechtliche Recherche gänzlich auslagern. Was wäre beispielsweise zu beachten, wenn in einem Klagekollektiv ein Mandant eine Anwältin beauftragt, die wiederum eine Prozessführungsorganisation den

1479 *Deckenbrock/Henssler*, in: *Deckenbrock/Henssler*, RDG, 5. Aufl. 2021, § 2 RDG Rn. 55 ff.

1480 BT-Drs. 16/3655, S. 45.

1481 Darin liegt ein Unterschied zum anwaltlichen Gebührenrecht, in dem „außergerichtlich“ chronologisch vor einem Prozess meint, dazu *Remmert*, in: *Krenzler*, HK-RDG, 2. Aufl. 2017, § 1 RDG Rn. 19 f.

1482 *Deckenbrock*, in: *Deckenbrock/Henssler*, RDG, 5. Aufl. 2021, § 1 RDG Rn. 16.

1483 Ebd., Rn. 18; *Deckenbrock/Henssler*, in: *Deckenbrock/Henssler*, RDG, 5. Aufl. 2021, § 2 RDG Rn. 55.

1484 *Dux-Wenzel*, in: *Deckenbrock/Henssler*, RDG, 5. Aufl. 2021, § 6 RDG Rn. 5.

1485 *Burghardt/Thönnies*, Die Gesellschaft für Freiheitsrechte, in: *Graser/Helmrich* (Hrsg.), 2019, S. 65 (66).

Schriftsatz schreiben lässt? Ein solches *Legal Outsourcing* ist kein neues Phänomen: Bereits der Verband Deutscher Rechtsanwälte errichtete im Jahr 1912 eine „Wissenschaftliche Hilfsstelle“, die gegen Entgelt Rechtsgutachten für Rechtsanwält*innen erstellte.¹⁴⁸⁶ Bei der Bewertung nach dem Rechtsdienstleistungsgesetz ist der Schutzzweck des Gesetzes zu beachten: Nach § 1 Abs. 1 S. 2 RDG soll es Rechtssuchende, den Rechtsverkehr und die Rechtsordnung vor unqualifizierten Rechtsdienstleistungen schützen. Die Rechtsdienstleistung wird beim *Legal Outsourcing* aber nicht gegenüber den Rechtssuchenden, sondern den Anwält*innen erbracht.¹⁴⁸⁷ Solange Letztere beim *Outsourcing* ihre Berufspflichten wahren, das Ergebnis kontrollieren und für dieses – notfalls haftungsrechtlich – einstehen, ist der Rechtsverkehr ausreichend geschützt.¹⁴⁸⁸ Abgesichert wird dies wiederum durch berufsrechtliche Vorgaben zur Inanspruchnahme von externen Dienstleistungen in § 43e BRAO und deren strafrechtliche Flankierung in § 203 StGB und §§ 53a, 97 Abs. 3 und 4 StPO.¹⁴⁸⁹

Liegt eine außergerichtliche Rechtsdienstleistung im Sinne des Gesetzes vor, unterscheiden sich die weiteren Voraussetzungen danach, ob die Tätigkeit unentgeltlich erfolgt (§ 6 RDG), in einem speziellen institutionellen Zusammenhang (§§ 7, 8 RDG) oder entgeltlich (§§ 10 ff. RDG). Nach der Generalklausel des § 6 RDG sind unentgeltliche Rechtsdienstleistungen erlaubt, dabei muss aber eine Anleitung durch eine juristisch qualifizierte Person sichergestellt sein.¹⁴⁹⁰ In bewusster Abkehr vom Rechtsberatungsgesetz sind die Anforderungen nicht allzu hoch, um altruistisches Engagement zu ermöglichen.¹⁴⁹¹ Eine Anleitung erfordert eine Einweisung und Fortbildung (§ 6 Abs. 2 S. 2 RDG). Es besteht aber keine Pflicht zur ständigen Kontrolle durch Jurist*innen, vielmehr genügt es, wenn eine Person

1486 Wolf, in: Gaier/Wolf/Göcken, Anwaltliches Berufsrecht, 3. Aufl. 2020, Einleitung Rn. 266.

1487 So mit Verweis auf eine teleologische Auslegung von § 1 Abs. 2 und § 3 RDG Hartung/Weberstaedt, NJW 2016, S. 2209 (2211 ff.); Henssler, in: Deckenbrock/Henssler, RDG, 5. Aufl. 2021, Einleitung Rn. 47q; Deckenbrock/Henssler, in: Deckenbrock/Henssler, RDG, 5. Aufl. 2021, § 2 RDG Rn. 20c f., m. w. N.; a. A. LG Hamburg, Urteil v. 18.03.2015 – 315 O 82/15.

1488 Hartung/Weberstaedt, NJW 2016, S. 2209 (2213).

1489 Grupp, AnwBl 2017, S. 816 ff.

1490 Letzteres ist nur nötig, wenn die Dienstleistung außerhalb familiärer, nachbarschaftlicher oder ähnlich enger persönlicher Beziehungen erfolgt. Zur Systematik *Overkamp/Overkamp*, in: Henssler/Prütting, BRAO, 5. Aufl. 2019, § 6 RDG Rn. 1 ff.

1491 BT-Drs. 16/3655, S. 58 f.

mit juristischer Expertise erreichbar ist und die Beratung stichprobenartig überprüft.¹⁴⁹² Dass diese Voraussetzungen erfüllbar sind, zeigt die inzwischen weite Verbreitung von Law Clinics als angeleitetem Beratungsangebot durch Studierende.¹⁴⁹³ Vergleichbar damit dürfte es Prozessführungsorganisationen möglich sein, eine Anleitung sicherzustellen, denn dort arbeiten in der Regel Jurist*innen. Einzig das Kriterium der Unentgeltlichkeit könnte fraglich sein, wenn Organisationen Gelder wie Spenden und Mitgliedsbeiträge erhalten. Dies verträgt sich aber mit der Unentgeltlichkeit im Sinne des Rechtsdienstleistungsgesetzes, denn auch bei einer ehrenamtlichen Tätigkeit müssen Unkosten des laufenden Geschäfts finanziert werden.¹⁴⁹⁴ Auch wenn für einen einzelnen Fall Aufwendungen ersetzt werden, ist das noch kein Entgelt; anders liegt es erst, wenn eine Zahlung anlässlich eines konkreten Falles erfolgt, die laufende Kosten wie Bürokosten oder Arbeitszeit decken soll.¹⁴⁹⁵ Nicht mehr unentgeltlich wäre wohl auch eine Quersubventionierung mit kostenpflichtigen Angeboten.¹⁴⁹⁶

Jenseits der Generalklausel des § 6 RDG sind Rechtsdienstleistungen ausdrücklich erlaubt für Berufs- und Interessenvereinigungen (§ 7 RDG) wie Mietervereine sowie für öffentliche und öffentlich anerkannte Stellen (§ 8 RDG), darunter Verbraucherzentralen oder Verbände für die Rechte von Menschen mit Behinderungen. Die Unentgeltlichkeit ist dabei keine Voraussetzung.¹⁴⁹⁷ Die strengsten Anforderungen gelten schließlich für entgeltliche Rechtsdienstleistungen, geregelt in Teil 3 des RDG. Ihnen unterfallen kommerzielle *Legal-Tech*- und Inkassodienstleister.¹⁴⁹⁸ Sie müssen sich registrieren und besondere Sachkunde nachweisen (§ 10 RDG).

Inwiefern ermöglichen oder erschweren diese Regelungen nun strategische Prozessführung im Klagekollektiv? Im historischen Vergleich fällt die Antwort eindeutig aus: Mit dem Rechtsdienstleistungsgesetz öffnete sich

1492 Schmidt, in: Krenzler, HK-RDG, 2. Aufl. 2017, § 6 RDG Rn. 48 ff.

1493 Zu den Anforderungen an eine Anleitung in Clinics Piekenbrock, in: Gaier/Wolf/Göcken, Anwaltliches Berufsrecht, 3. Aufl. 2020, § 6 RDG Rn. 37; Hanne-mann/Dietlein, Studentische Rechtsberatung und Clinical Legal Education in Deutschland, 2016, S. 76 ff.

1494 Dux-Wenzel, in: Deckenbrock/Henssler, RDG, 5. Aufl. 2021, § 6 RDG Rn. 16; Schmidt, in: Krenzler, HK-RDG, 2. Aufl. 2017, § 6 RDG Rn. 18.

1495 Schmidt, in: Krenzler, HK-RDG, 2. Aufl. 2017, § 6 RDG Rn. 16.

1496 Dux-Wenzel, in: Deckenbrock/Henssler, RDG, 5. Aufl. 2021, § 6 RDG Rn. 16.

1497 Schmidt, in: Krenzler, HK-RDG, 2. Aufl. 2017, § 6 RDG Rn. 4.

1498 Zur Definition von *Legal Tech* und den Voraussetzungen nach dem RDG siehe Remmert, Legal Tech und RDG, in: BeckRA-HdB, 12. Aufl. 2022, S. 1765 ff., Rn. 5 ff.

der Rechtsdienstleistungsmarkt.¹⁴⁹⁹ Das heutige Rechtsdienstleistungsrecht stellt zwar Voraussetzungen auf und begrenzt dadurch die Möglichkeiten der Verfahrensbegleitung durch Nichtanwält*innen auf außergerichtliche Unterstützung. Wie das Rechtsberatungsgesetz ist es ein Verbotsgesetz mit Erlaubnisvorbehalt (§ 3 RDG). Die Erlaubnistatbestände sind aber großzügiger und die Hürden für erlaubte Dienstleistungen geringer. Insbesondere im Bereich der unentgeltlichen Dienstleistungen gab es starke Lockerungen.¹⁵⁰⁰ Die gerichtliche Vertretung bleibt zwar nach wie vor Anwält*innen vorbehalten. Sofern die Vorgaben des Rechtsdienstleistungsgesetzes eingehalten werden, ist eine Flankierung dieser Vertretung aber zulässig, und damit auch strategische Prozessführung in Kooperation möglich. Zwar dürfen nicht alle Akteur*innen des Klagekollektivs gegenüber dem Gericht mitwirken. Gleichwohl sind die Voraussetzungen für eine ideelle Unterstützung, wie sie bei der hier untersuchten strategischen Prozessführung in Grund- und Menschenrechtsfragen vorliegt, niedrigschwellig. Das Rechtsdienstleistungsgesetz lässt somit ausreichende Spielräume für strategische Prozessführung.

(2) Strategische Rechtskommunikation

Eine weitere Besonderheit strategischer Prozessführung ist, dass Gerichtsverfahren mit Öffentlichkeitsarbeit flankiert werden. Dies umfasst die Kommunikation anlässlich des konkreten Verfahrens, die sogenannte „Rechtskommunikation bei juristischen Streitigkeiten“ oder kurz „strategische Rechtskommunikation“ (*Litigation PR*).¹⁵⁰¹ Idealtypisch übernimmt die Koordinationsstelle die Kommunikation mit Medienvertreter*innen oder anderen Interessierten. Auch die Unterstützenden beteiligen sich an der Öffentlichkeitsarbeit. Eine solche arbeitsteilige Rechtskommunikation im Klagekollektiv entspricht den vielfältigen Anforderungen, die sich bei Kommunikation in und um einen Prozess im digitalen und medialen Zeitalter stellen. Aus der Saalöffentlichkeit wird zunehmend eine Medien-

1499 Weber, Die Ordnung der Rechtsberatung in Deutschland nach 1945, 2010, S. 360.

1500 Ebd., S. 360.

1501 Im Überblick Trentmann, Zum Wesen und Unwesen von Litigation-PR, in: Liesem/Rademacher (Hrsg.), 2018, S. 175; Höch/Schertz, Strategische Rechtskommunikation, in: Singer (Hrsg.), 2015, S. 227 ff. Ausführlich die Beiträge in den Sammelbänden Rademacher/Schmitt-Geiger (Hrsg.), Litigation-PR, 2012; Boehme-Neßler (Hrsg.), Die Öffentlichkeit als Richter?, 2010.

öffentlichkeit.¹⁵⁰² Öffentlichkeitsarbeit gehört aber nicht zu der Kernaufgabe von Anwält*innen, dem Beraten und Vertreten in Rechtsstreitigkeiten. Insbesondere kleinere Kanzleien und Einzelanwält*innen können von den kommunikativen Anforderungen bei öffentlichkeitswirksamen Verfahren überfordert sein. Gleichzeitig ist eine sensible Begleitung des Verfahrens wichtig, um Betroffene nicht unnötig zu exponieren. Welche Vorgaben macht der Rechtsrahmen dafür?

(a) Persönlichkeitsrechte, Berufsrecht und Strafrecht als Grenzen

Für die Öffentlichkeit während des Gerichtsverfahrens macht das Gerichtsverfassungsgesetz für alle Gerichtsbarkeiten Vorgaben.¹⁵⁰³ Für eine Einwirkung auf die Öffentlichkeit außerhalb des Gerichtssaals gelten diese nicht. Rechtliche Vorgaben für Rechtskommunikation können sich aber aus dem Recht der Rechtsberatung und -vertretung und den Rechtsbeziehungen der in ein Verfahren involvierten Akteur*innen ergeben. Für Kommunikation im Zuge außergerichtlicher Rechtsdienstleistungen trifft das Rechtsdienstleistungsgesetz keine explizite Regelung. Die Pflicht zur Verschwiegenheit ist allerdings Ausfluss der allgemeinen Treuepflichten (§ 242 BGB) und kann aus einer Beratungsvereinbarung resultieren.¹⁵⁰⁴ Für Rechtsanwält*in-

1502 *Boehme-Neßler*, Die Öffentlichkeit als Richter?, in: Boehme-Neßler (Hrsg.), 2010, S. 20 (33 ff.); zum Wandel der durch Gerichtsberichterstattung erzeugten Medienöffentlichkeit *Hirzebruch*, Öffentlichkeit und Neue Medien im gerichtlichen Verfahren, 2018, S. 25 ff.

1503 Grundsätzlich ist eine Verhandlung vor dem erkennenden Gericht, einschließlich der Verkündung der Urteile und Beschlüsse, öffentlich (§ 169 Abs. 1 S. 1 GVG) und Ton- oder Filmaufnahmen unzulässig (§ 169 Abs. 1 S. 2 GVG). Ausnahmen gelten für bestimmte Zwecke (§ 169 Abs. 2 GVG) oder manche Gerichte wie den Bundesgerichtshof (§ 169 Abs. 3 GVG) oder das Bundesverfassungsgericht (§ 17a BVerfGG). In anderen Fällen gilt wiederum ein strengerer Maßstab. Da die Verfahrensöffentlichkeit grundrechtliche Belange wie das allgemeine Persönlichkeitsrecht (Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG) berührt, kann die Öffentlichkeit wegen schutzbedürftiger Interessen ausgeschlossen werden (§§ 170 ff. GVG). Zu dieser einfachrechtlichen Ausgestaltung und den verfassungsrechtlichen Grundlagen *Jahn*, Die Medienöffentlichkeit der Rechtsprechung und ihre Grenzen, 2021, S. 30 ff., 60 ff.; zu verfassungsrechtlichen Belangen im Kontext von Rechtskommunikation *Boehme-Neßler*, Die Öffentlichkeit als Richter?, in: Boehme-Neßler (Hrsg.), 2010, S. 20 ff.

1504 So für die studentische Rechtsberatung in Law Clinics *Hannemann/Dietlein*, Studentische Rechtsberatung und Clinical Legal Education in Deutschland, 2016, S. 139.

nen, die Prozessvertretungen im Klagekollektiv, finden sich – wie für ihre Tätigkeit insgesamt – Vorgaben im Berufsrecht: Sie müssen ihren Beruf gewissenhaft ausüben (§ 43 BRAO) und sind dabei unter anderem zur Verschwiegenheit verpflichtet (§ 43a Abs. 2 S. 1 BRAO; § 2 BORA).¹⁵⁰⁵ Vertraglich sind Anwält*innen ebenso gehalten, die Belange der Mandant*innen im Zuge ihrer Geschäftsbesorgung zu wahren. Erfolgt die prozessbegleitende Kommunikation ohne Absprache und unter Offenbarung geheimhaltungsbedürftiger Tatsachen, sind diese Vorgaben berührt. Erfolgt die Kommunikation auf eine Art, die Gerichte öffentlich unter Druck setzt oder die Gegenseite herabwürdigt, kann darin ein Verstoß gegen die allgemeine Berufspflicht aus § 43 BRAO liegen.¹⁵⁰⁶ Zu beachten sind auch datenschutzrechtliche Verpflichtungen.¹⁵⁰⁷ Im Strafrecht ziehen Ehrverletzungstatbestände (§§ 185 ff. StGB) anwaltlichen Äußerungen Grenzen, ferner dürfen keine Privatgeheimnisse offenbart werden (§ 203 Abs. 1 Nr. 3 StGB).¹⁵⁰⁸ Zudem sind nach § 353d StGB die dort genannten Mitteilungen über Gerichtsverhandlungen verboten, insbesondere die Veröffentlichung der Anklageschrift oder anderer Verfahrensdokumente aus laufenden Strafverfahren.¹⁵⁰⁹

Bei strategischer Prozessführung besteht die Besonderheit, dass Anwält*innen nicht allein die Rechtskommunikation übernehmen, sondern gemeinsam mit anderen oder diese sogar gänzlich an Prozessführungsorganisationen oder Kommunikationsagenturen abgeben. Was gilt für diese anderen Akteur*innen im Klagekollektiv? Eine Erweiterung von anwaltlichen Pflichten auf Dritte, die selbst keine Rechtsanwält*innen sind, lässt sich unter Umständen über das Vertrags- und Berufsrecht herleiten. Zwar besteht eine direkte vertragliche Beziehung zwischen Mandant*innen und

1505 Weitere Berufspflichten im Überblick bei *Scharmer*, Berufs- und Berufsordnungsrecht, in: BeckRA-HdB, 12. Aufl. 2022, S. 1663 ff., Rn. 8 ff.

1506 Als einziger berufsrechtlicher Anhaltspunkt für *Litigation PR* diskutiert bei *Jahn*, Die Medienöffentlichkeit der Rechtsprechung und ihre Grenzen, 2021, S. 410 f.

1507 Daraus resultieren Konflikte zwischen den Pflichten aus dem Bundesdatenschutzgesetz und der Bundesrechtsanwaltsordnung, dazu *Piepenstock*, Rechtsberatung in den Medien, 2003, S. 135 ff.

1508 *Roxin*, Strafrechtliche Risiken des Anwaltsberufs, in: BeckRA-HdB, 12. Aufl. 2022, S. 1543 ff., Rn. 74 f., 78.

1509 Dass damit auch Journalist*innen bei einer Berichterstattung ein Strafverfahren riskieren, zeigt das Beispiel der Veröffentlichung von Beschlüssen aus Strafverfahren gegen die „Letzte Generation“ durch „FragDenStaat“, dazu *Ott*, LTO v. 22.08.2023, <https://www.lto.de/recht/hintergruende/h/353d-stgb-zitierverbot-veroeffentlichungsverbot-pressefreiheit-letzte-generation/>.

den für die Kommunikation verantwortlichen Dritten im Klagekollektiv nur, wenn diese direkt beauftragt wurden. Ohne eine Beauftragung könnte der oder die Anwalt*in aber für die NGO oder Kommunikationsagentur verantwortlich sein, wenn diese als Erfüllungsgehilfen nach § 278 BGB anzusehen wären. Eine Haftung des Anwalts für ein Verhalten Dritter wird beispielsweise bejaht, wenn dieser eine Gutachterin beauftragt, die ihm bei seiner genuin anwaltlichen Tätigkeit, der Rechtsprüfung, hilft.¹⁵¹⁰

Aus dem Berufsrecht ergibt sich überdies, dass Anwalt*innen dafür Sorge tragen müssen, dass ihre Berufspflichten auch in Kooperationen gewahrt werden. Nach § 43a Abs. 2 S. 4–6 BRAO müssen Anwalt*innen in geeigneter Weise auf die Einhaltung der Verschwiegenheitspflicht bei Personen hinwirken, die für sie tätig werden, sei es als Angestellte, im Rahmen einer Berufsvorbereitung oder durch eine sonstige Hilfstätigkeit. Auch nach § 33 Abs. 2 BORA haben Anwalt*innen bei beruflicher Zusammenarbeit gleich in welcher Form zu gewährleisten, dass die Regeln der Berufsordnung eingehalten werden. Seit einer Reform zum August 2022 gibt es zudem neue Vorgaben für die interprofessionelle Zusammenarbeit (§§ 59b ff. BRAO).¹⁵¹¹ Die Einhaltung von Berufspflichten gilt laut Gesetzesbegründung auch bei „Kooperationen und anderen Formen der beruflichen Zusammenarbeit außerhalb von Berufsausübungsgesellschaften“, ohne dass es einer gesonderten Regelung bedürfe.¹⁵¹²

Aus alledem folgt: Kooperieren Rechtsanwält*innen bei strategischer Prozessführung mit Fachexpert*innen, Koordinationsstellen oder Unterstützenden, die selbst keine Rechtsanwält*innen sind, müssen sie sicherstellen, dass die anwaltlichen Berufspflichten im Klagekollektiv eingehalten werden. Rechtsanwält*innen treffen Fürsorgepflichten gegenüber ihren Mandant*innen, die auf alle an einem Fall involvierten Personen und damit auch Nichtanwält*innen ausstrahlen. Für die Öffentlichkeitsarbeit heißt das: Anwalt*innen müssen dafür Sorge tragen, dass die Verschwiegenheitspflicht im Klagekollektiv gewahrt wird. Daraus ergeben sich Beschränkun-

1510 *Borgmann*, Haftung gegenüber dem Mandanten, in: BeckRA-HdB, 12. Aufl. 2022, S. 1527 ff., Rn. 23.

1511 Gesetz zur Neuregelung des Berufsrechts der anwaltlichen und steuerberatenden Berufsausübungsgesellschaften sowie zur Änderung weiterer Vorschriften im Bereich der rechtsberatenden Berufe v. 07.07.2021 (BGBl 2021 I, S. 2363). Umfangreiche Vorgaben treffen seither die Berufsausübungsgesellschaft, eine neu eingeführte Organisationsform für Kooperationen zwischen Rechtsanwält*innen, Patentanwält*innen oder Steuerberater*innen.

1512 BT-Drs. 19/27670, S. 174.

gen für strategische Prozessführung, die aber dem Schutz der Kläger*innen dienen. Diese Vorgaben verhindern strategische Prozessführung nicht, vielmehr schützen sie die Interessen der Mandant*innen. Eine Erleichterung in den rechtlichen Rahmenbedingungen für Kooperationen ist schließlich, dass Anwalt*innen ihre Zusammenarbeit öffentlich kundtun dürfen. Dies ist neuerdings keine verbotene Werbung (§ 43b BRAO, § 6 BORA) mehr, sondern nach § 8 BORA erlaubt, sofern nicht der Eindruck einer gemeinschaftlichen Berufsausübung entsteht.¹⁵¹³

(b) Kommunikation: Publikationen, Pressearbeit, Fachdiskurs

Innerhalb dieses rechtlichen Rahmens kann sich die Öffentlichkeitsarbeit einer strategischen Prozessführung verschiedenen Formen der Rechtskommunikation bedienen.¹⁵¹⁴ Eine solche ist die Veröffentlichung von Dokumenten aus dem Verfahren, etwa der Gerichtsentscheidung oder einem Schriftsatz wie einer Klagebegründung. Für die nicht an dem Verfahren beteiligte Öffentlichkeit hat dies den Vorteil, dass die Entscheidungen und ihre Genese nachvollziehbar werden.¹⁵¹⁵ Handelt es sich nicht nur um den eigenen Schriftsatz, sondern den der Gegenseite, sind persönlichkeitsrechtliche und urheberrechtliche Vorgaben zu beachten.¹⁵¹⁶ Urheberrechtlich unzulässig ist das Zitieren aus einem Schriftsatz wohl nur, wenn dieser Werkqualität im Sinne des Urheberrechts hat.¹⁵¹⁷

Daneben gibt es eine Reihe rechtlich zulässiger Möglichkeiten, Informationen über das Verfahren zu kommunizieren, ohne Verfahrensdokumente

1513 Scharmer, Berufs- und Berufsordnungsrecht, in: BeckRA-HdB, 12. Aufl. 2022, S. 1663 (46).

1514 Zu den Formen im Einzelnen Höch/Schertz, Strategische Rechtskommunikation, in: Singer (Hrsg.), 2015, S. 227 (238 ff.); zu taktischen Überlegungen im Rahmen von Strafverfahren Meyer, Der Gerichtsprozess in der medialen Berichterstattung, 2014, S. 255 ff.

1515 Was angesichts der nur punktuellen Veröffentlichung von Gerichtsentscheidungen durch die Justiz und Rechtsprechungsdatenbanken für eine größere Transparenz sorgt. Kritisch zur lückenhaften Veröffentlichungspraxis Hamann, JZ 2021, S. 656 ff. Demnach würde sogar nur ein Prozent der instanzgerichtlichen Entscheidungen veröffentlicht.

1516 Libertus, ZUM 2020, S. 297 (301).

1517 Dies richtet sich nach § 2 Urheberrechtsgesetz (UrhG), nach dem zu schützende Werke unter anderem Schriftwerke der Wissenschaft sind. Werkqualität haben anwaltliche Schriftsätze, wenn sie eine persönliche geistige Schöpfung darstellen. Im Einzelnen Ebd., S. 301.

zu veröffentlichen. Dazu gehören Pressekonferenzen, Pressemitteilungen oder das presserechtliche Informationsschreiben ebenso wie Interviews der Klagenden, der anwaltlichen Vertretung und ein Hintergrundgespräch.¹⁵¹⁸ Pressemitteilungen als Form der anwaltlichen Öffentlichkeitsarbeit sind im Grundsatz rechtlich unbedenklich.¹⁵¹⁹ Bei den Inhalten kommt es darauf an, ob die Einwilligung der Mandant*innen vorliegt und sie sich in den rechtlichen Grenzen für anwaltliche Werbung halten (§ 43b BRAO, § 6 BORA). Auch Informationsveranstaltungen, Vorträge oder Ausstellungen sind keine verbotene Anwaltswerbung.¹⁵²⁰

Das Beispiel der Klimaklage im People's Climate Case illustriert die Vielfalt von prozessbegleitender Pressearbeit.¹⁵²¹ Erstellt wurden eine Website und ein Video ebenso wie Informationsmaterial, das neben rechtlichen Dokumenten auch Social Media Inhalte und Infografiken umfasste. Auch andere Prozessführungsorganisationen wie das BUG, die GFF oder JUMEN stellen Verfahrensinformationen üblicherweise anonymisiert oder pseudonymisiert auf ihrer Website dar.¹⁵²² Gleichzeitig sind Klimaklagen und der Umweltbereich insgesamt ein Beispiel für eine entgegengesetzte Tendenz: Ein Verzicht auf Kommunikation kann unfreiwillig nötig werden, wenn die Gegenseite mit einer Unterlassungserklärung droht. Ein typisches Beispiel sind die bereits vorgestellten strategischen Klagen gegen öffentliche Beteiligung (SLAPPs).¹⁵²³ Das Drohen mit einer Klage dient in solchen Fällen dazu, eine kritische Berichterstattung zu unterbinden, nach dem Motto: „Wenn Sie das schreiben, verklage ich Sie!“¹⁵²⁴ Solche Einschüchterungsversuche können Kommunikation in einem Verfahren erschweren oder sogar unterbinden.

Die prozessbegleitende Rechtskommunikation adressiert die breite Öffentlichkeit jenseits des Gerichtssaals. Daneben sind weitere Kommunikationswege denkbar, die sich an eine juristische Fachöffentlichkeit richten. Wird im Fachdiskurs „um die ‚herrschende Meinung‘ in der juristischen

1518 *Höch/Schertz*, Strategische Rechtskommunikation, in: Singer (Hrsg.), 2015, S. 227 (238 ff.).

1519 *Kilian/Koch*, Anwaltliches Berufsrecht, 2. Aufl. 2018, B. Rn. 373, m. w. N.

1520 Ebd., B. Rn. 376 ff.

1521 People's Climate Case (Website nicht mehr online, abrufbar aus Webarchiv Stand 28.II.2022), <https://web.archive.org/web/20221128043339/https://peoplesclimateca.se.caneurope.org/de/>.

1522 Siehe die Fallstudie Migration Kapitel E.II.2.b)bb).

1523 Kapitel B.II.2.a).

1524 *Gostomzyk/Moßbrucker*, „Wenn Sie das schreiben, verklage ich Sie!“, 2019.

Ausbildung, in Zeitschriften, Kommentierungen und Schriftsätzen gerungen¹⁵²⁵, hat dies Auswirkungen auf die Rechtsauslegung. Denn Gerichtsentscheidungen zitieren regelmäßig rechtswissenschaftliche Literatur.¹⁵²⁶ Die Fachliteratur in Aufsätzen, Kommentaren oder Fachstellungen bildet als Teil der Rechtslage neben Gesetzen und Rechtsprechung die Entscheidungsgrundlage für Gerichte, auch in strategischen Prozessen. Insofern kann die juristische Fachliteratur als Kommunikationsmedium betrachtet werden, das gezielt genutzt werden kann und wird, um den argumentativen Boden für eine Entscheidung zu bereiten. Es werden in der Regel die Fachexpert*innen im Klagekollektiv sein, die wissenschaftliche Beiträge und Praxisberichte veröffentlichen. Ein Beispiel aus dem Bereich der kommerziellen Prozessführung ist das Versicherungsrecht, in dem die wichtigsten Kommentare laut Einschätzungen aus der Praxis wohl vorrangig von (versicherungsseitig aktiven) Anwäl*innen, „aktiven Funktionären der Versicherungswirtschaft und Hochschullehrern“ geschrieben würden.¹⁵²⁷ Auch bei Interessenorganisationen wie Arbeitgeberverbänden, Gewerkschaften oder Kirchen werden „publizistische Aktivitäten“ in Begleitung zu Prozessen schon länger beobachtet.¹⁵²⁸ Für solche „Mittel faktischer Einflussnahme“ gibt es kaum rechtliche Vorgaben.¹⁵²⁹ Die rechtlichen Regelungen für prozessbegleitende Öffentlichkeitsarbeit gelten bei Beiträgen im Fachdiskurs nicht, soweit es sich um abstrakte Ausführungen ohne Bezug zu konkreten Verfahren handelt. Schwieriger zu beurteilen sind Fachbeiträge als „externe Schriftsätze“¹⁵³⁰ mit Fallbezug. Solange eine Einwilligung der Mandant*innen vorliegt, ist das rechtlich nicht zu beanstanden. Eine andere, eher praktische Frage ist, ob ein solches Vorgehen der Sache förderlich ist oder, im Gegenteil, vom Gericht als „Parteierrat“¹⁵³¹ negativ zur Kenntnis genommen wird.

1525 *Buckel/Pichl/Vestena*, ZKKW 2021, S. 45 (73).

1526 Für das Bundesverfassungsgericht *Hailbronner*, Staat 2014, S. 425 (430).

1527 *Lindner*, *Strategic Litigation zwischen Wissenschaft, Lehre und anwaltlicher Praxis*, in: Graser/Helmrich (Hrsg.), 2019, S. 91 (97); zum Begriff „kommerzielle Prozessführung“ siehe Kapitel B.III.2.b).

1528 *Gawron/Schäfer*, *Justiz und organisierte Interessen in der BRD*, in: Kielmansegg (Hrsg.), 1976, S. 217 (244).

1529 Dazu mit dem Beispiel von Schriftsätzen und Fachpublikationen als Möglichkeiten von Dritten auf Prozesse einzuwirken, siehe *Kühne*, *Amicus Curiae*, 2015, S. 265 ff.

1530 *Neureither*, *AnwBl* 2010, S. 313 (313 f.).

1531 *Ebd.*, S. 314.

c) Zwischenfazit: Öffnung des Beratungsrechts erleichtert strategische Prozessführung

Zeitlich fällt die Gründung von strategischen Prozessführungsorganisationen in Deutschland ab dem Jahr 2007 mit der Reform des Rechtsdienstleistungsgesetzes im Jahr 2007/2008 zusammen. Dies dürfte kein Zufall sein, denn die Möglichkeit zur Rechtsmobilisierung hängt mit der „Infrastruktur von Institutionen der Rechtsberatung“¹⁵³² und ihrem rechtlichen Rahmen zusammen. Dieser erweiterte sich durch das Rechtsdienstleistungsgesetz, das neue Möglichkeiten für rechtliche Unterstützung und damit auch für strategische Prozessführung schuf.¹⁵³³ Das heute geltende Recht der Rechtsberatung prägt mit seinen unterschiedlichen rechtlichen Vorgaben für den gerichtlichen und außergerichtlichen Bereich, wie eine solche Zusammenarbeit gestaltet sein kann. Damit bestimmt es die Rollenverteilung im Klagekollektiv mit. Prozessvertreter*innen, insbesondere Anwalt*innen, haben viele Rechte bei der Unterstützung, aber auch viele Pflichten. Einschränkungen gelten für angestellte Syndikus-Anwalt*innen. Nichtanwält*innen im Klagekollektiv können als Beistände auftreten, *Amicus-Curiae*-Stellungnahmen schreiben oder Verfahren außergerichtlich durch Parteicoaching und Rechtskommunikation begleiten. Dies beschränkt aber nicht unbedingt ihre Handlungsoptionen, sondern gießt vielmehr eine Arbeitsteilung in Rechtsform, die der Expertise der jeweiligen Akteur*innen entspricht.

Dass für Anwalt*innen verschärfte Regeln gelten, schützt die Mandant*innen und den Rechtsverkehr. Für die Unterstützung durch all jene Personen, die nicht selbst Parteirechte als Prozessvertretungen oder Beistände ausführen, gibt es keine prozessualen Beschränkungen.¹⁵³⁴ Dies rechtfertigt sich damit, dass sie, anders als Prozessvertretungen, eine lediglich beratende Funktion erfüllen und nicht mit Rechtsfolgen für die Betroffenen handeln. Es eröffnet Spielräume und fördert strategische Prozessführung, dass manche Unterstützungsleistungen rechtlich kaum geregelt sind – etwa *Amicus-Curiae*-Stellungnahmen – oder nur punktuelle Vorgaben an die Mitwirkung mancher Akteur*innen aus dem Klagekollektiv machen – vor allem an die Anwalt*innen bei der Rechtskommunikation. Gleichwohl

1532 Blankenburg, Rechtshilfebedürfnis und Rechtsberatung, in: Blankenburg/Kaupen (Hrsg.), 1978, S. 231 (245 ff.).

1533 Zu dieser Erweiterung der Handlungsspielräume für strategische Prozesse auch Hahn, GVRZ 2024, 5 Rn. 18 ff.

1534 So ausdrücklich die Gesetzesbegründung zum Gesetz zur Neuregelung des Rechtsberatungsrechts, BT-Drs. 16/3655, S. 90.

funktioniert dies nur so lange reibungslos, wie es nicht zu Konflikten kommt, etwa, weil Gerichte Stellungnahmen ohne Grund ablehnen und dagegen keine rechtliche Handhabe besteht, oder es zu Konflikten zwischen Akteur*innen eines Klagekollektivs kommt, und unklar ist, für wen welche Vorgaben gelten.

3. Prozessführung finanzieren

Eine dritte Stellschraube für strategische Prozessführung im Klagekollektiv sind die Regelungen für materielle Ressourcen, also zur Finanzierung von Gerichtsverfahren. Ein Kernbestandteil des Zugangs zu Recht ist bezahlbarer Rechtsschutz, unabhängig von der individuellen wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit.¹⁵³⁵ Grund- und menschenrechtlich ist das Recht auf bezahlbaren Rechtsschutz und Kostenhilfe durch die Rechtsweggarantie und die Rechtsschutzgleichheit abgesichert. Innerhalb des rechtlichen Rahmens gibt es verschiedene Möglichkeiten, strategische Prozesse zu finanzieren. Manche davon sind bereits im staatlichen Kosten- und Gebührenrecht angelegt. Andere bauen auf gewerbliche Modelle der Kostenfinanzierung. Ferner kommen spendenbasierte Modelle in Betracht. Welche rechtlichen Vorgaben sind bei alledem zu beachten und inwiefern setzt dieser Rahmen Anreize oder hemmt eine kollektive Mobilisierung von Recht?

a) Kostenrechtlich: Obsiegen und Kostenhilfe

Eine Möglichkeit, strategische Prozessführung zu finanzieren, ist das Obsiegen im Rechtsstreit. Denn nach dem Erfolgsprinzip trägt die unterlegene Partei alle Kosten, das heißt die Gerichtskosten, die eigenen außergerichtlichen Kosten und die der Gegenseite.¹⁵³⁶ Dieser Weg ist für die Klagenden aber riskant, weil erst bei Verfahrensende und mit der Kostenentscheidung Klarheit eintritt. Um bei prekärer Finanzierungslage frühzeitig Kostensicherheit zu erzielen, eignet sich die Beantragung von Prozesskostenhilfe (§ 166 Abs. 1 S. 1 VwGO i. V. m. §§ 114 ff. ZPO).¹⁵³⁷ Für strategische Prozessführung kommt diese in zwei Konstellationen in Betracht: Erstens als

1535 Zu den grund- und menschenrechtlichen Grundlagen ausführlich Kapitel C.I.

1536 Für den Verwaltungsprozess etwa gemäß § 154 Abs. 1 VwGO, siehe bereits Kapitel C.I.3.d)cc).

1537 Zu deren Voraussetzungen Kapitel C.I.3.d)cc), zu den Lücken Kapitel C.II.3.a).

Prozesskostenhilfe für Einzelpersonen, deren Individualverfahren kollektiv unterstützt wird. In diesem Fall muss die klagende Person die Voraussetzungen der §§ 114 ff. ZPO erfüllen, was sich aufgrund der hohen Anforderungen in der Praxis als schwierig gestaltet.

Zweitens gibt es mit § 116 ZPO eine besondere Regel für Prozesskostenhilfe für juristische Personen oder parteifähige Vereinigungen.¹⁵³⁸ Unterstützen etwa gemeinnützige Vereine nicht nur im Hintergrund strategische Prozesse, sondern sind sie klagebefugt und Beteiligte, können sie darüber Prozesskostenhilfe erhalten. Es gelten allerdings die hohen Anforderungen aus § 116 S. 1 Nr. 2 ZPO: Die juristische Person darf nicht in der Lage sein, die Kosten der Rechtsverfolgung selbst zu tragen, zudem müsste es allgemeinen Interessen zuwiderlaufen, wenn die Rechtsverfolgung unterbliebe.¹⁵³⁹ Dient ein strategischer Prozess der Klärung einer Rechtsfrage von allgemeiner Bedeutung, dürfte dies nicht als allgemeines Interesse genügen.¹⁵⁴⁰ Ebenso wenig würde allein die Gemeinnützigkeit einer Vereinigung ihr allgemeines Interesse an der Rechtsverfolgung begründen. Anzunehmen wäre ein allgemeines Interesse demgegenüber, wenn die unterlassene Rechtsverfolgung einen erheblichen Kreis von Personen beträfe oder die Vereinigung hindern würde, ihre Gemeinwohlaufgaben zu erfüllen.

Für strategische Prozessführung dürfte eine Kostenerstattung über § 116 ZPO noch aus einem zweiten Grund schwierig werden: Die Anforderung des wirtschaftlichen Unvermögens in § 116 S. 1 Nr. 2 ZPO beißt sich mit den Regelungen zur Anerkennung als verbandsklagebefugte Vereinigung. Letztere setzen gerade eine Liquidität voraus, damit die sachgerechte Aufgabenerfüllung durch die Verbände gewährleistet ist.¹⁵⁴¹ In der Konsequenz dürfte § 116 ZPO für solche Vereine ausscheiden, die zugleich als verbandsklagebefugte Vereinigung anerkannt sind oder dies anstreben. Dies betrifft in der Regel Prozessführungsorganisationen. Möglich dürfte die Prozesskostenhilfe für kleinere Vereine bleiben, die als in eigenen Rechten betroffene Beteiligte nur punktuell an einem Klagekollektiv mitwirken.

1538 Dazu im Kontext strategischer Prozessführung ebenfalls *Koch*, KJ 2014, S. 432 (445).

1539 Zu Fallgruppen, in denen das allgemeine Interesse bejaht und verneint wurde, *Reichling*, in: BeckOK ZPO, 46. Ed. 2022, § 116 ZPO Rn. 24 f.; *Dunkhase*, in: Anders/Gehle, ZPO, 80. Aufl. 2022, § 116 ZPO Rn. 21 f.

1540 Jedenfalls, sofern man die Rechtsprechung zu § 116 S. 1 Nr. 2 ZPO zugrunde legt, dazu und zum Folgenden BGH, Beschluss 9. Zivilsenat v. 10.02.2011 – IX ZB 145/09, Rn. 10, m. w. N.

1541 Als Voraussetzung etwa in § 15 Abs. 3 S. 2 Nr. 4 BGG, § 10 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 LADG und § 3 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 UmwRG. Dazu bereits Kapitel D.II.1.b)cc).

b) Gewerblich

Marktbasierte Modelle können das Kostenrisiko eines Gerichtsverfahrens abfedern.¹⁵⁴² Doch eignet sich die kommerzielle Finanzierung auch für strategische Prozessführung im öffentlichen Recht?

aa) Rechtsschutzversicherungen

Ein erster solcher Mechanismus sind Rechtsschutzversicherungen. Ihnen wird eine ähnliche Ausgleichsfunktion zugeschrieben wie der Prozesskostenhilfe.¹⁵⁴³ Mit einer Versicherung sollen wirtschaftlich schwächere Parteien ihre Rechte gegenüber wirtschaftlich starken durchsetzen können. Um Kostenrisiken bei strategischer Prozessführung zu minimieren, kann eines der Kriterien für die Auswahl der klagenden Person sein, dass sie über eine entsprechende Versicherung verfügt. Allerdings decken Rechtsschutzversicherungen primär Risiken im Bereich der Sachschäden, des Arbeits-, Vertrags- oder Strafrechts ab.¹⁵⁴⁴ Dies illustriert ein Blick in die Leistungsarten der Allgemeinen Bedingungen für die Rechtsschutzversicherung (ARB).¹⁵⁴⁵ Bei öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten ist vor allem Rechtsschutz vor Sozialgerichten und in steuer- und abgabenrechtlichen Angelegenheiten in § 2 ARB 2010 gelistet. Im allgemeinen Verwaltungsrecht typischerweise umfasst sind Verkehrssachen, für andere Bereiche können zusätzlich Versi-

1542 Zu den Rechtsgrundlagen von Rechtsschutzversicherungen und Prozessfinanzierung sowie einem Vergleich mit der Prozesskostenhilfe *Scholl*, Rechtsschutzversicherung und Prozessfinanzierung, in: BeckRA-HdB, 12. Aufl. 2022, S. 1559 ff., Rn. 1 ff., 238. Das Potenzial dieser Mechanismen zur Überwindung von Zugangshürden diskutiert *Dux*, Die pro bono-Tätigkeit des Anwalts und der Zugang zum Recht, 2011, S. 187 ff.

1543 *Looschelders*, in: *Looschelders/Paffenholz*, ARB, 2. Aufl. 2019, Teil A Rn. 10. Dass die Kostenentlastung durch eine Rechtsschutzversicherung tatsächlich den Zugang zu Zivilgerichten erleichtern kann, zeigen unter Auswertung bisheriger Studien und Daten von Rechtsschutzversicherungen *Ekert u. a.*, Erforschung der Ursachen des Rückgangs der Eingangszahlen bei den Zivilgerichten, 2023, S. 282 ff., 305 ff.

1544 Zur Verbreitung *Looschelders*, in: *Looschelders/Paffenholz*, ARB, 2. Aufl. 2019, Teil A Rn. 9.

1545 Dabei handelt es sich um Allgemeine Geschäftsbedingungen (§§ 305 ff. BGB) der Versicherungsbranche, die die insofern nur rudimentären Regelungen zu Rechtsschutzversicherungen im Versicherungsvertragsgesetz (§§ 125 ff. VVG) ergänzen, dazu Ebd., Rn. 13, 37 ff. Sie wurden zuletzt im Jahr 2010 gefasst und im Jahr 2012 geringfügig ergänzt.

cherungen abgeschlossen werden.¹⁵⁴⁶ Verfahren vor Verfassungsgerichten, vor regionalen Gerichten und vor internationalen Spruchkörpern sind vom Versicherungsschutz grundsätzlich nach § 3 Abs. 3 ARB 2010 ausgeschlossen. Kein Versicherungsschutz besteht somit für Verfassungsbeschwerden gegen Gesetze oder Gerichtsentscheidungen.¹⁵⁴⁷ Dies dürfte sich mit der Kostenfreiheit des Beschwerdeverfahrens erklären. Eine Ausnahme gilt lediglich für die konkrete Normenkontrolle nach Vorlage eines Gerichts (Art. 100 Abs. 1 GG, §§ 13 Nr. 11, 80 ff. BVerfGG), denn darauf erstreckt sich der Versicherungsschutz des Ausgangsverfahrens. Nicht zuletzt aufgrund ihres begrenzten Leistungsspektrums gelten Rechtsschutzversicherungen eher als „Zugangsinstrument der Mittelklasse“, das keine Hilfe sei für „wirklich Bedürftige und für gemeinnützige Organisationen mit komplexem Beratungsbedarf“.¹⁵⁴⁸

bb) Prozessfinanzierung

Ebenso wenig auf verwaltungs- und verfassungsrechtliche Prozesse zugeschnitten und daher für strategische Grund- und Menschenrechtsverfahren wohl weniger einschlägig ist die Prozessfinanzierung als zweite Form der gewerblichen Finanzierung. Hierbei erklärt sich ein nicht am Verfahren beteiligter Dritter durch vertragliche Abrede bereit, die Prozesskosten zu tragen und erhält dafür im Gegenzug eine Erfolgsbeteiligung.¹⁵⁴⁹ Dies kann eine Prozessführungsgesellschaft sein; inzwischen ist für manche Bereiche auch eine anwaltliche Prozessfinanzierung zulässig (§ 49b Abs. 2 S. 2 BRAO i. V. m. § 4a Abs. 1 S. 1 Nr. 2 RVG).¹⁵⁵⁰ Für den Zivilprozess hat sich die Prozessfinanzierung als zugangsfördernd erwiesen, denn die Angebote reagieren auf das rationale Desinteresse Einzelner und die enormen Finanzierungsbedarfe, die umfangreiche Verfahren mit sich bringen.¹⁵⁵¹ Geht es um große Schadensersatzsummen und sollen entsprechend hohe Streitwerte und Vorschusspflichten abgedeckt werden, eignet sich die Prozessfinan-

1546 Scholl, Rechtsschutzversicherung und Prozessfinanzierung, in: BeckRA-HdB, 12. Aufl. 2022, S. 1559 ff., Rn. 60.

1547 Looschelders, in: Looschelders/Paffenzholz, ARB, 2. Aufl. 2019, § 3 ARB 2010 Rn. 148, m. w. N.

1548 Dux, Die pro bono-Tätigkeit des Anwalts und der Zugang zum Recht, 2011, S. 189 f.

1549 Kerstges, Prozessfinanzierung, in: SWK Legal Tech, 2023, S. 1002 ff., Rn. 7, 18 ff.

1550 Meller-Hannich, NZM 2022, S. 353 (357 f.).

1551 Kerstges, Prozessfinanzierung, in: SWK Legal Tech, 2023, S. 1002 ff., Rn. 2 ff.

zierung ebenso für strategische Prozessführung. Aus Sicht möglicher Investor*innen sind strategische Prozesse allerdings oft „Hochrisikoprozesse“, weshalb es angesichts ungewisser Erfolgsaussichten schwierig sein dürfte, eine Finanzierung zu erhalten.¹⁵⁵²

Zu dem hier untersuchten Bereich der gerichtlichen Kontrolle von Staatshandeln und der strategischen Durchsetzung von Grund- und Menschenrechten passt die Prozessfinanzierung auch aus anderen Gründen nicht. Es kann zwar ebenso um finanzielle Kompensation gehen, allerdings erst im Sekundärrechtsschutz. Der Primärrechtsschutz richtet sich in der Regel auf die Überprüfung von exekutiven und ausnahmsweise legislativen Akten. Somit besteht ein geringerer wirtschaftlicher Anreiz und Prozessfinanzierung ist kein taugliches Geschäftsmodell, wie etwa das fehlende Angebot von Prozessführungsgesellschaften wie der FORIS AG in diesem Bereich zeigt.¹⁵⁵³

cc) Digitale Rechtsdienstleistungen

Eine weitere Form der kommerziellen Finanzierung von Rechtsschutz sind digitale Rechtsdienstleistungen (*Legal Tech*). Im zivilrechtlichen Bereich haben sie sich zur Durchsetzung von Ansprüchen mit geringen Streitwerten oder in stark asymmetrischen Vertragsbeziehungen bewährt, etwa im Bereich der Fluggastrechte oder dem Mietrecht.¹⁵⁵⁴ Für Rechtsschutz gegenüber staatlichen Stellen gibt es inzwischen vergleichbare Angebote, beispielsweise zur Überprüfung von sozialrechtlichen Bescheiden.¹⁵⁵⁵ Auch für strategische Prozessführung wäre eine Finanzierung über solche kommerziellen Angebote denkbar.¹⁵⁵⁶ Allerdings zeigt bereits der Blick auf die Bereiche, in denen sich digitale Rechtsdienstleistungen bisher etabliert haben, dass diese hauptsächlich für eine niedrigschwellige individuelle Durchsetzung standardisierbarer Ansprüche geeignet sind und weniger für rechtlich

1552 Stürner, ZZPInt 2020, S. 265 (280).

1553 FORIS AG, Prozessfinanzierung, https://www.foris.com/prozessfinanzierung/?gclid=EAIaIqobChMIgdX5z-OZ6QIV1eJ3Ch31CQIAEAAAYASAAEgKBq_D_BwE.

1554 Günther/Wrase, Digitale Rechtsmobilisierung, in: HdB Digitalisierung und Zivilverfahren, 2023, S. 734 (738 ff.).

1555 Beispielsweise hartz4widerspruch.de, <https://hartz4widerspruch.de/>. Empirisch dazu und zu weiteren digitalen Rechtsdienstleistungen im Sozialrecht Rehder/Apitzsch/Schillen, ZSR 2023, S. 193 ff.

1556 So für das Datenschutzrecht Ruschmeier, MMR 2021, S. 942 (945).

oder tatsächlich komplexe Fälle, wie sie strategischen Prozessen in der Regel zugrunde liegen. Hinzu kommen Grenzen im geltenden Recht für kommerzielle *Legal-Tech*-Dienstleistungen beim kollektiven Rechtsschutz, da dieser typischerweise die Gemeinnützigkeit eines Verbandes voraussetzt und damit Gewinnerzielungsabsichten ausschließt.¹⁵⁵⁷ Jenseits von Finanzierungsfragen bieten digitale Angebote, wo sie zulässig sind, aber Chancen für eine Rekrutierung und Vernetzung von potenziellen Individualkläger*innen.¹⁵⁵⁸

c) Spendenbasiert

Mit dem geschilderten System der Kostenverteilung und -erstattung lassen sich nur alle direkten, prozessbezogenen Kosten und solche für die Prozessvertretung abdecken. Bei strategischer Prozessführung fallen aber ebenso materielle und immaterielle Kosten an, die im System der Kostenerstattung und -hilfe nicht vorgesehen sind: der Aufwand für die emotionale Begleitung, die Koordinationsarbeit im Klagekollektiv und die Kommunikation des Verfahrens. Diese lassen sich über spendenbasierte Modelle finanzieren.

aa) Pro-bono-Mandate

Eine Finanzierungsmöglichkeit für strategische Prozessführung ist, dass Prozessvertreter*innen ihre Tätigkeit ohne oder nur gegen eine geringe Vergütung anbieten. Sie spenden dabei ihre Arbeitszeit und finanzieren die Verfahren über eine Quersubventionierung mit anderen Prozessen.¹⁵⁵⁹ Für Anwalt*innen sind solche *Pro-bono*-Mandate aber nur in engen Grenzen zulässig. Denn § 49b Abs. 1 S. 1 BRAO und § 21 BORA verbieten im Grundsatz, dass Anwalt*innen geringere Gebühren und Auslagen vereinbaren oder fordern, als das Rechtsanwaltsvergütungsgesetz vorsieht. Davon kann laut § 49b Abs. 1 S. 2 BRAO im Einzelfall wegen der besonderen Umstände

1557 Beispielsweise in § 3 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 UmwRG, dazu *Ruschmeier*, Kollektiver Rechtsschutz, in: SWK Legal Tech, 2023, S. 663 ff., Rn. 21 und Kapitel D.II.1.b)cc) (1).

1558 *Althammer*, Strategische Prozessführung im digitalen Binnenmarkt, in: Weller/Wendland (Hrsg.), 2019, S. 159 (163).

1559 *Graser*, RW 2019, S. 317 (327).

der ratsuchenden Person, insbesondere ihrer Bedürftigkeit, abgewichen werden.¹⁵⁶⁰ Außergerichtlich ist eine kostenlose Tätigkeit laut § 4 RVG möglich. Diese engen Ausnahmen führen dazu, dass sich viel der praktizierten *Pro-bono*-Tätigkeit in Deutschland in einer rechtlichen Grauzone bewegt.¹⁵⁶¹ Zulässig ist sie allenfalls über eine teleologische Reduktion von § 49b Abs. 1 S. 1 BRAO dahin gehend, dass ein Gebührenverzicht nur unzulässig ist, wenn dies statt sozialem Engagement aus Marketinggründen erfolgt.¹⁵⁶² Um Rechtssicherheit zu schaffen, wäre eine schon länger geforderte Gesetzesänderung nötig.¹⁵⁶³

Über *Pro-bono*-Mandate können allerdings ohnehin nur die Kosten für die eigene anwaltliche Vertretung in strategischen Prozessen niedrig gehalten werden. Die Gerichtskosten bleiben ein Kostenfaktor. Anders ist dies allenfalls, wenn das Verfahren gerichtskostenfrei ist, beispielsweise vor dem Bundesverfassungsgericht. Dort lohnt sich ein *Pro-bono*-Mandat umso mehr, denn die Kosten für die Prozessbevollmächtigten machen dann einen Großteil der finanziellen Belastung aus. Wie hoch diese Kosten genau sind, richtet sich für Anwält*innen wie üblich nach dem Rechtsanwaltsvergütungsgesetz.¹⁵⁶⁴ Erfolgt die Vertretung durch Hochschullehrende, was in der Praxis regelmäßig vorkommt, gelten diese Vergütungsbestimmungen nicht direkt. Die Honorarhöhe orientiert sich aber üblicherweise daran.¹⁵⁶⁵ Dass das Vergütungsgesetz nicht direkt für Hochschullehrende gilt, bedeutet aber auch, dass sie das Unterschreitungsverbot nach § 49b Abs. 1 S. 1 BRAO, § 21 BORA nicht zu beachten haben. Hochschullehrende können als Prozessbevollmächtigte somit ohne Probleme auf ihr Honorar verzichten und damit eine kostengünstige Prozessführung ermöglichen.

1560 Möglich ist dies aber erst nach Erledigung des Auftrags. Eine Bedürftigkeit ist anzunehmen, wenn die Voraussetzungen der Beratungs- und Prozesskostenhilfe gegeben sind, dazu *Brüggemann*, in: Weyland, BRAO, 10. Aufl. 2020, § 49b BRAO Rn. 13.

1561 So eine Befragung von Anwält*innen im Berufsrechtsbarometer 2011, zu den Ergebnissen *Kilian*, AnwBl 2012, S. 45 ff.

1562 *Kilian*, in: Henssler/Prütting, BRAO, 5. Aufl. 2019, § 49b BRAO Rn. 31.

1563 Siehe schon *Dux*, Die pro bono-Tätigkeit des Anwalts und der Zugang zum Recht, 2011, S. 273; *Kilian*, in: Henssler/Prütting, BRAO, 5. Aufl. 2019, § 49b BRAO Rn. 57a; ausführlich auch *Lemke*, Human rights lawyering in Europa, 2020, S. 275 ff.

1564 Zum Gegenstandswert der Verfassungsbeschwerde und der Gebührenberechnung *Scheffczyk*, in: BeckOK BVerfGG, 14. Ed. 2022, § 34 BVerfGG Rn. 15.

1565 *Zuck/Eisele*, Das Recht der Verfassungsbeschwerde, 6. Aufl. 2022, Kap. 5, Rn. 1056.

bb) Organisationsfinanzierung

Sind Organisationen in strategische Verfahren involviert, steht deren Finanzierungsstruktur zur Verfügung. Prozessführungsorganisationen finanzieren sich typischerweise über Spenden verschiedener Art. Dazu zählen Spenden von Privatpersonen in Form von Fördermitgliedschaften und Einzelspenden, daneben institutionelle Zuwendungen von Stiftungen.¹⁵⁶⁶ Möglich wird dies über den steuerrechtlichen Status der Gemeinnützigkeit nach §§ 51 ff. Abgabenordnung (AO).¹⁵⁶⁷ Organisationen für Prozessführung wie das BUG, JUMEN, die GFF oder das ECCHR sind als gemeinnützige Vereine organisiert. Durch den Gemeinnützigkeitsstatus kommen zwei Adressatenkreise in den Genuss von Steuervorteilen. Erstens die Spender*innen, denn wer an eine gemeinnützige Organisation Geld spendet oder einen Mitgliedsbeitrag zahlt, kann diese Zuwendungen steuermindernd geltend machen.¹⁵⁶⁸ Zweitens erhält die gemeinnützige Körperschaft selbst Steuervergünstigungen.¹⁵⁶⁹

Mit dem Gemeinnützigkeitsstatus geht zwar die Einschränkung einher, an die steuerlichen Vorgaben des Gemeinnützigkeitsrechts gebunden zu sein, was die Vereinsstruktur, die Art der Tätigkeit und ihre Finanzierung reguliert.¹⁵⁷⁰ Gleichzeitig kann der Gemeinnützigkeitsstatus auch außerhalb des Steuerrechts Vorteile bringen, beispielsweise bei der Anerkennung als klagebefugte Vereinigung nach § 3 UmwRG.¹⁵⁷¹ Vor allem ist die finanzielle Entlastung durch Steuervergünstigungen wichtig für den Bestand der

1566 So beispielsweise die Finanzierung der GFF, GFF, Finanzen und Transparenz, <https://freiheitsrechte.org/transparente-gff/>.

1567 Zu dessen Funktionen und Voraussetzungen *Hüttemann*, Empfiehlt es sich, die rechtlichen Rahmenbedingungen für die Gründung und Tätigkeit von Non-Profit-Organisationen übergreifend zu regeln?, in: Verhandlungen 72. DJT – Gutachten G, I, 2018, S. 1 (17 ff.).

1568 Im Rahmen der Einkommenssteuer (§ 10b EStG), Körperschaftssteuer (§ 9 Abs. 1 Nr. 2 KStG) und Gewerbesteuer (§ 9 Nr. 5 GewStG), dazu *Hüttemann*, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, 5. Aufl. 2021, B. Rn. 1.25, 1.41 ff.; *Schauhoff*, Spendenrecht, in: HdB Gemeinnützigkeit, 3. Aufl. 2010, S. 763 ff., Rn. 2.

1569 Im Einzelnen *Hüttemann*, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, 5. Aufl. 2021, B. Rn. 1.25 ff.

1570 Ebd., B. Rn. 1.50; *Schauhoff*, Finanzierung der gemeinnützigen Tätigkeiten, in: HdB Gemeinnützigkeit, 3. Aufl. 2010, S. 313 ff., Rn. 32 ff.

1571 Nichtsteuerliche Regelungen, die auf die Gemeinnützigkeit Bezug nehmen, im Überblick bei *Hüttemann*, Empfiehlt es sich, die rechtlichen Rahmenbedingungen für die Gründung und Tätigkeit von Non-Profit-Organisationen übergreifend zu regeln?, in: Verhandlungen 72. DJT – Gutachten G, I, 2018, S. 1 (96 f.).

Organisationen. Dies gilt insbesondere in Bereichen wie dem Grund- und Menschenrechtsschutz, wo finanzielle Ressourcen tendenziell knapp sind. Umso schärfer wird seit einigen Jahren kritisiert, dass die Voraussetzungen des Gemeinnützigkeitsstatus in § 52 AO zu restriktiv seien, in der Praxis der Finanzämter unterschiedlich gehandhabt würden und es daher einer Reform des Gemeinnützigkeitsrechts bedürfe.¹⁵⁷² Auslöser der Debatte war ein Urteil des Bundesfinanzhofs (BFH) zur Gemeinnützigkeit des Vereins Attac. Der Verein versteht sich als „Netzwerk zur demokratischen Kontrolle der internationalen Finanzmärkte“ und setzt sich nach eigener Darstellung mit Protesten, Petitionen und Stellungnahmen für eine sozial gerechtere Weltwirtschaft ein.¹⁵⁷³ Der Bundesfinanzhof versagte dem Verein im Jahr 2019 die Gemeinnützigkeit mit dem Argument, politische Zwecke wie eine Einflussnahme auf politische Willensbildung und Gestaltung der öffentlichen Meinung seien kein gemeinnütziger Zweck im Sinne von § 52 AO.¹⁵⁷⁴ Ein restriktives Gemeinnützigkeitsrecht begrenzt somit mittelbar die Finanzierungsmöglichkeiten für strategische Prozessführung.

Weniger eine rechtliche als eine praktische Frage ist, inwiefern Zuwendungen von Stiftungen eine willkommene Finanzierungsmöglichkeit sind oder Vereine in die Gefahr finanzieller Abhängigkeit bringen, was wiederum Handlungsspielräume für strategische Prozessführung einschränkt. Prozessführungsorganisationen werden unter anderem durch Stiftungen wie die internationalen Open Society Foundations oder die deutsche Bewegungsstiftung gefördert.¹⁵⁷⁵ Eine Projektfinanzierung hat den Vorteil, dass sie eine sichere Planung für die Dauer der Projektlaufzeit ermöglicht, was für die langfristige, strategische Dimension von Rechtsmobilisierung wichtig ist. Sie birgt aber auch Risiken, etwa das der Einflussnahme durch die Stiftung, die die Finanzierung bereitstellt.¹⁵⁷⁶

1572 Unter anderem die GFF hat einen Gesetzentwurf ausgearbeitet, siehe GFF, Ein modernes Gemeinnützigkeitsrecht für eine lebendige Zivilgesellschaft, <https://freiheitsrechte.org/demokratiestaerkungsgesetz/>.

1573 Attac steht für „Association pour la Taxation des Transactions financières pour l'Aide aux Citoyens“, siehe Attac, Attac-Selbstverständnis, <https://www.attac.de/das-ist-attac/selbstverstaendnis>.

1574 BFH, Urteil 5. Senat v. 10.01.2019 – V R 60/17. Kritisch zur restriktiven Auslegung und Gleichstellung von parteipolitischer und zivilgesellschaftlicher politischer Betätigung Unger, Politische Betätigung gemeinnütziger Körperschaften, 2020; das Politikverständnis des BFH in der Kritik bei Droege, KJ 2019, S. 349 ff.

1575 Mehr zu diesen Stiftungen in den Fallstudien Kapitel E.II.2.b(dd), III.2.b(dd).

1576 Für Deutschland wurde dies noch nicht untersucht. Im internationalen Menschenrechtsschutz wird die Rolle von großen Stiftungen und die Auswirkungen auf die

cc) Rechtshilfefonds

Ferner stehen zur Finanzierung strategischer Prozessführung Rechtshilfefonds zur Verfügung. Solche Fonds haben in Deutschland eine längere Tradition: So gründete sich bereits in den 1980er-Jahren ein Rechtshilfefonds, um Frauen, die sexualisierte Gewalt überlebt hatten, in Strafverfahren zu unterstützen.¹⁵⁷⁷ Die Zeitschrift EMMA sammelte ebenfalls mit dem Aufruf „Spendet für die Prozeßkosten“ Gelder auf einem Sonderkonto für eine Klage gegen das Magazin Stern wegen sexistischer Abbildungen im Jahr 1978.¹⁵⁷⁸ Auch in der Jugendhilfe¹⁵⁷⁹, im Migrationsrecht¹⁵⁸⁰ oder dem Umweltbereich¹⁵⁸¹ finden sich Beispiele. Für antidiskriminierungsrechtliche Verfahren wird die Einrichtung eines Fonds aktuell gefordert.¹⁵⁸² Nicht nur für Klagen, sondern auch für das Verklagt-Werden stellen Organisationen finanzielle Unterstützung bereit. Ein Beispiel ist das Projekt „Gegenrechtsschutz“ von FragDenStaat. Der Fonds hilft Personen aus Wissenschaft, Journalismus, Politik oder Kultur, die von rechtsextremen Personen und Netzwerken wegen ihres öffentlichen Engagements verklagt oder abgemahnt werden.¹⁵⁸³

Eine rechtliche Grenze zieht der Einrichtung solcher Rechtshilfefonds nur mittelbar das Gemeinnützigkeitsrecht. Beispielsweise musste Greenpeace einen gesonderten Rechtshilfefonds für die rechtliche Unterstützung von Umweltaktivist*innen einrichten, weil der rechtliche Status der Gemeinnützigkeit es nicht zulasse, dafür Vereinsspenden zu nutzen.¹⁵⁸⁴ Hin-

Arbeit von NGOs schon länger diskutiert, siehe etwa *Cliquennois*, European Human Rights Justice and Privatisation, 2020. Für *Strategic Litigation* mit Vorschlägen, wie Unabhängigkeit durch Vereinbarungen mit Stiftungen gewahrt werden könne, *Carvalho/Baker*, Sur 2014, S. 449 (453).

1577 *Oberlies*, Streit 1987, S. 123 (123).

1578 EMMA 1978, S. 6 (14); siehe bereits Kapitel B.II.3.b)aa)(1)(b).

1579 *Urban*, ZKJ 2006, S. 126 (126 ff.).

1580 *Müller*, Rechtshilfefonds für Flüchtlinge, in: Barwig/Franz/Müller (Hrsg.), 1994, S. 701; zum Fonds von PRO ASYL *Pichl*, Rechtskämpfe, 2021, S. 287 f.

1581 Greenpeace, Rechtshilfe für Aktivist:innen, <https://www.greenpeace.de/spenden/rechtshilfe-aktivistinnen>.

1582 *Beigang u. a.*, Möglichkeiten der Rechtsdurchsetzung des Diskriminierungsschutzes, 2021, S. 265.

1583 FragDenStaat, Gegenrechtsschutz, <https://fragdenstaat.de/aktionen/gegenrechtsschutz/>. Zum Bedarf eines Rechtshilfefonds als Mittel gegen juristische Schritte von Rechts siehe *Helmert u. a.*, Sie versuchen, uns damit zu lähmen, 2023, S. 49 ff.

1584 Greenpeace, Rechtshilfe für Aktivist:innen, <https://www.greenpeace.de/spenden/rechtshilfe-aktivistinnen>.

tergrund dieser Einschätzung des Vereins ist, dass rechtlich unstritten ist, inwiefern das Gemeinnützigkeitsrecht rechtstreu Verhalten voraussetzt und Vereinsmittel daher nicht für Hilfe bei strafbewehrtem Verhalten eingesetzt werden dürfen.¹⁵⁸⁵

dd) Crowdfunding

Spenden können aber nicht nur die Tätigkeit einer Organisation und darüber mittelbar Gerichtsverfahren finanzieren, sondern zweckgebunden auch direkt einzelne Prozesse. Diese sogenannte Schwarmfinanzierung, oder *Crowdfunding*, nutzen NGOs schon länger zur Finanzierung einzelner Projekte.¹⁵⁸⁶ Inzwischen kommt *Crowdfunding* auch für Gerichtsverfahren zum Einsatz. Im Ausland finden sich dazu bereits eigene Plattformen, etwa die Website „crowdjustice“ in England oder „lexshares“ in den USA.¹⁵⁸⁷ Ein prominentes Beispiel aus Österreich sind Klagen des Datenschutzaktivisten und Juristen Max Schrems gegen Facebook, die er mittels *Crowdfunding* finanzierte und die bis zum Europäischen Gerichtshof gingen.¹⁵⁸⁸ Der Fall zeigt aber auch, wann sich ein solches Finanzierungsmodell anbietet: Vor allem, wenn ein Prozess besondere öffentliche Aufmerksamkeit erregt und absehbar ist, dass genügend spendenbereite Personen ein Verfahren aus ideellen Gründen unterstützen werden. Ebenso kann eine kleine, aber finanzstarke Gruppe Betroffener genügen, wie das Beispiel von *Crowdfun-*

1585 Zum Stand der Debatte samt Reformüberlegungen *Hummel/Lampert*, Aktuelle Rechtsfragen der Grenzen steuerlicher Gemeinnützigkeit, 2021, S. 36 ff.

1586 *Banhatti*, Crowdfunding, in: Zimmer/Hallmann (Hrsg.), 2016, S. 373 (373 ff.).

1587 CrowdJustice, CrowdJustice, <https://www.crowdjustice.com/>; LexShares, Commercial Litigation Finance Company, <https://www.lexshares.com/>.

1588 *Fanta*, netzpolitik.org v. 01.02.2018, <https://netzpolitik.org/2018/crowdfunding-erfolgreich-neue-datenschutz-ngo-von-max-schrems-kann-durchstarten/>. Sein über die Jahre professionalisiertes Engagement wurde Schrems in einem Gerichtsverfahren fast zum Verhängnis: Der Europäische Gerichtshof hatte als eine der Vorlagefragen zu klären, ob Schrems seine Verbrauchereigenschaft unter anderem dadurch verloren habe, dass er mit Onlinepetitionen sowie Crowdfundingsites Spenden für Verfahren gegen Facebook sammelte und zum Thema Bücher schrieb und Vorträge hielt. Der Gerichtshof verneinte dies in EuGH, Urteil v. 25.08.2018 – C-498/16 (Schrems), Leitsatz 1 und Rn. 25 ff.; besprochen als Prototyp strategischer Prozessführung bei *Althammer*, Strategische Prozessführung im digitalen Binnenmarkt, in: Weller/Wendland (Hrsg.), 2019, S. 159 (164 ff.); zu weiteren Verfahren von Schrems *Strobel*, Strategic Litigation and International Internet Law, in: Golia/Kettemann/Kunz (Hrsg.), 2022, S. 261 (267 ff.).

ding der GFF für eine Klage gegen die Bundesrechtsanwaltskammer wegen Sicherheitslücken des elektronischen Anwaltspostfaches illustriert.¹⁵⁸⁹

Spendet jemand Geld für ein konkretes Gerichtsverfahren, ohne eine Gegenleistung zu erhalten, handelt es sich um spendenbasiertes *Crowdfunding* („donation-based Crowdfunding“¹⁵⁹⁰). Diese Einordnung ist wichtig für den rechtlichen Rahmen, denn in diesem Fall handelt es sich um eine Schenkung im Sinne der §§ 516 ff. BGB. Findet der Vertragsschluss über eine digitale Plattform statt, sind eigentlich Vorgaben aus dem Verbraucherrecht bei Fernabsatzverträgen (§§ 312 ff. BGB) zu beachten. Wegen der unentgeltlichen Natur der Leistung liegt allerdings kein Verbrauchervertrag vor, sodass verbraucherschützende Vorschriften wie das Widerrufsrecht (§§ 312g, 355 f. BGB) nicht anwendbar sein sollen.¹⁵⁹¹ Zu beachten sind aber datenschutzrechtliche Vorgaben aus der EU-Datenschutzgrundverordnung und dem Bundesdatenschutzgesetz.¹⁵⁹²

d) Zwischenfazit: Begrenzte Finanzierungsmöglichkeiten im Menschenrechtsbereich

Für die Finanzierung strategischer Prozesse gibt es auf den ersten Blick viele Möglichkeiten: Neben die kostenrechtliche Finanzierung durch Obiegen oder Kostenhilfe treten gewerbliche und spendenbasierte Mechanismen. Eine kostenrechtliche Finanzierung ist allerdings schwer planbar, da sie von dem Verfahrenserfolg – beziehungsweise für die Prozesskostenhilfe den Erfolgsaussichten – abhängt. Für gewerbliche Angebote ist der rechtliche Rahmen inzwischen offener, verschiedene Formen der gewerblichen Prozessfinanzierung sind möglich. Nur fehlt es in dem hier untersuchten öffentlichen Recht – auch wegen der geringeren Streitwerte als im Zivilpro-

1589 GFF, Sicherheitslücken des beA gefährden Anwaltsgeheimnis, 19.03.2018, <https://freiheitsrechte.org/ueber-die-gff/presse/pressemitteilungen-der-gesellschaft-fur-freiheitsrechte/pm-bea-start-crowdfunding>.

1590 Dazu und zu weiteren Formen Günther/Riethmüller, Rechtliche Rahmenbedingungen für das Crowdfunding in Deutschland, in: Günther/Riethmüller (Hrsg.), 2020, S. 57 (60). Für solche anderen Formen, die mit Gegenleistungen verbunden sind oder als Darlehen erfolgen, sind weitere rechtliche Vorgaben aus dem Banken-, Kapitalmarkt-, Aufsichts- und Gewerberecht zu beachten.

1591 Möslein/Rennig, Anleger- und Verbraucherschutz bei Crowdfunding-Finanzierungen, in: FinTech-HdB, 2. Aufl. 2021, S. 505 ff., Rn. 49.

1592 Günther/Riethmüller, Rechtliche Rahmenbedingungen für das Crowdfunding in Deutschland, in: Günther/Riethmüller (Hrsg.), 2020, S. 57 (58 f.).

zess – an Angeboten. Anwaltliche *Pro-bono*-Mandate sind nur in engen Grenzen rechtlich zulässig.

Was bleibt, sind die spendenbasierten Modelle, die in tatsächlicher Hinsicht von der Spendenbereitschaft Privater abhängen und in rechtlicher Hinsicht der staatlichen Regelung des Stiftungs- und Gemeinnützigkeitsrechts unterliegen. Steuerliche Entlastungen, wie sie für gemeinnützige Organisationen im Sinne des § 52 AO gelten, vergrößern die Ressourcen von Vereinen und damit ihre Möglichkeiten, strategische Prozesse zu finanzieren. Andersherum erschweren ein restriktives Gemeinnützigkeitsrecht und die vorherrschende Rechtsunsicherheit über dessen Anwendbarkeit solche Aktivitäten. Gleichzeitig definiert das Gemeinnützigkeitsrecht mit seiner Liste an gemeinnützigen Zwecken, welche Formen und Themen strategischer Prozessführung eine steuerliche Entlastung erfahren sollen. Damit schafft es einen Anreiz für ideelle Prozessführung, die darauf gerichtet ist, die Allgemeinheit auf materiellem, geistigem oder sittlichem Gebiet selbstlos in einem der Zwecke zu fördern (§ 52 Abs. 1 S. 1 AO). Wirtschaftliche Zwecke erfüllen diese Kriterien nicht.

III. Utopische Chancen? Grenzen und Risiken strategischer Prozessführung

Bisher wurde argumentiert, dass strategische Prozessführung geeignet ist, als Zugangsbrücke zu Recht einer Vereinzelung entgegenzuwirken. Dieses Potenzial ließ sich mobilisierungstheoretisch begründen: Die Mobilisierungsbarriere Individualisierung erschwert Zugänge zu Recht, während Klagekollektive das Navigieren von Gelegenheitsstrukturen ermöglichen, Ressourcen bündeln und bei der gemeinsamen Mobilisierung von Recht verbindende Momente schaffen. Ob sich diese Potenziale verwirklichen, hängt in rechtlicher Hinsicht von der Offenheit des Rechtssystems für kollektive Rechtsmobilisierung ab. Hier ist eine Erkenntnis, dass Rechtsschutz in Deutschland im Kern Individualrechtsschutz ist, aber Handlungsspielräume für kollektives Handeln bestehen, etwa in kollektiven Klagebefugnissen, rechtlichen Unterstützungsformen und den unterschiedlichen Finanzierungsmechanismen.¹⁵⁹³ Zugleich prägen solche Vorgaben die Art und Weise, wie strategische Prozessführung in Deutschland durchgeführt

1593 Dass sich die verfahrensrechtlichen Veränderungen in diesen Bereichen als Paradigmenwechsel und Öffnung von Handlungsspielräumen für strategische Prozesse

werden kann, wie Klagekollektive zusammengesetzt sind und wie sie operieren (dürfen). Eine Verwirklichung der Chancen kann bereits an diesen rechtlichen Regeln und Grenzen scheitern. Ob die Potenziale strategischer Prozessführung eintreten, hängt aber von weiteren Umständen als dem rechtlichen Rahmen ab. Sie zeigen sich erst bei der tatsächlichen Inanspruchnahme von Recht vor Gericht und begrenzen den strategischen Ansatz und die taktische Vorgehensweise in praktischer Hinsicht. Dazu gehören die begrenzte Übersetzbarkeit von Anliegen in Recht, die Endlichkeit von Ressourcen, die drohende Überlagerung individueller durch kollektive Erwartungen und die fortwirkenden Schatten der Individualisierung bei der Rechtsdurchsetzung.

1. Die Grenzen der Rechtsform und der Planbarkeit von Prozessführung

Bereits die erste Chance, dass Klagekollektive Mobilisierungsregeln besser als Einzelpersonen navigieren können, gilt nicht unbegrenzt.¹⁵⁹⁴ An Grenzen stößt das strategische Navigieren dort, wo sich gesellschaftliche Konflikte aus der politischen Arena nicht in die rechtliche transformieren lassen.¹⁵⁹⁵ Dabei bildet neben dem materiellen Recht, das die Forderung formulierbar macht, und den Verfahrensordnungen, die die Spielregeln vorgeben, die Klagebefugnis ein zentrales Nadelöhr. Sie zwingt zur juristischen Codierung eines Einzelfalls, wodurch gerade ausgeblendet wird, worum es sozialen Bewegungen geht: Widerstand gegen den Ist-Zustand, die Forderung nach grundlegenden Veränderungen und Utopien einer gerechteren Gesellschaft.¹⁵⁹⁶ Strategische Prozessführung nach dem Motto „Keep calm and go to Karlsruhe“¹⁵⁹⁷ birgt insofern ein Dilemma: Widerstand wird in formalisierte Verfahren überführt und Protest in systemkonforme Bahnen

interpretieren lassen, argumentiert die Verfasserin an anderer Stelle in *Hahn*, GVRZ 2024, 5 Rn. 6 ff.

1594 Zu dieser Chance Kapitel D.I.3.a).

1595 *Pichl*, Rechtskämpfe, 2021, S. 85 f.; *Buckel/Pichl/Vestena*, ZKKW 2021, S. 45 (72).

1596 Zu diesen Charakteristika sozialer Bewegungen *Snow u. a.*, Introduction, in: *Snow u. a.* (Hrsg.), 2. Aufl. 2019, S. 1 (7); *Roth/Rucht*, Einleitung, in: *Roth/Rucht* (Hrsg.), 2008, S. 9 (13). Die Entpolitisierung gesellschaftlicher Konflikte als strukturellen Effekt der juristischen Arbeitsweise und Risiko für soziale Bewegungen diskutiert *Vestena*, *Das Recht in Bewegung*, 2022, S. 60 ff.

1597 So ein Slogan der GFF, siehe bei *gemein & nützlich*, GN012 Gesellschaft für Freiheitsrechte, <https://gemein-nuetzlich.de/gn012-gesellschaft-fuer-freiheitsrechte/>.

gelenkt, obwohl dessen Anliegen gerade das Verlassen dieser Bahnen ist. Protest wird institutionalisiert und „ein Stück weit domestiziert.“¹⁵⁹⁸ Anstelle eines Glaubens an den Mythos von Rechten („myth of rights“) brauche es ein Bewusstsein für die Politiken von Rechten („politics of rights“) und eine Einbettung von Prozessführung in politische Strategien, so kritische Stimmen.¹⁵⁹⁹ Rechtliche und politische Strategien zu synchronisieren ist aber dadurch erschwert, dass „Protestzyklen sozialer Bewegungen“ anderen Dynamiken unterliegen als formalisierte Gerichtsverfahren.¹⁶⁰⁰ Gegen strategische Prozessführung könnte ferner der Einwand aus der Bewegungsforschung sprechen, dass Gerichtsverfahren Ressourcen für politische Mobilisierung wie Protest oder Lobbyarbeit entzögen, weil sie die wenigen vorhandenen auf aufwendige Verfahren verwendeten.¹⁶⁰¹

Nicht nur dem Hin- und Herwandern zwischen Recht und Politik, sondern auch der strategischen Nutzung juristischer Mobilisierungsregeln sind Grenzen gesetzt. Der rechtlich geregelte Verfahrensverlauf macht Gerichtsverfahren zwar erwartbarer als den Verlauf politischer Willensbildung, ihr Ausgang lässt sich dennoch nicht vorhersagen. Prozessführung ist nicht vollständig beherrschbar.¹⁶⁰² Im Verfahren gibt es zahlreiche unplanbare Faktoren wie den richtigen Zeitpunkt oder parallele rechtliche Entwicklungen.¹⁶⁰³ Wie empfänglich Gerichte für strategisch an sie herangetragene Fälle sind, hängt von Umständen ab, die sich dem Einfluss der Prozessie-

1598 Aden, Einflussnahme oder Entpolitisierung?, in: Lange/Wendekamm/Endreß (Hrsg.), 2014, S. 235 (247). Als Risiko für soziale Bewegungen diskutiert bei *Albiston/Leachman*, Law as an Instrument of Social Change, in: Wright (Hrsg.), 2. Aufl. 2015, S. 542 (547).

1599 Scheingold, The Politics of Rights, 1974, S. 7, 95, 131 ff. Prozessführung funktioniere bereits wegen der Durchsetzungsprobleme von Gerichtsentscheidungen selten allein, sondern vor allem in Ergänzung mit anderen Instrumenten, so *Handler*, Social Reform Groups and the Legal System: Enforcement Problem, in: Friedman/Rehbinder (Hrsg.), 1976, S. 218 (222 ff.). Dass die Integration von Prozessführung in politische Mobilisierung wichtig sei, beschreiben als eine Lehre von *Public Interest Litigation* über die Jahre *Cummings/Rhode*, Fordham Urb. L. J. 2009, S. 603 (615 ff.). Eher eine produktive Ergänzung von rechtlichen und politischen Strategien beobachtet *Kahraman*, Law & Soc. Inquiry 2018, S. 1279 (1302).

1600 Vestena, FJSB 2019, S. 248 (255).

1601 Dargestellt bei *Albiston/Leachman*, Law as an Instrument of Social Change, in: Wright (Hrsg.), 2. Aufl. 2015, S. 542 (547).

1602 Vestena, Das Recht in Bewegung, 2022, S. 99; *Ciesielski/García Carvajal/Vargas Trujillo*, ZKKW 2021, S. 83 (112).

1603 Helmrich, Wir wissen eigentlich gar nicht, was strategische Prozessführung ist, in: Graser/Helmrich (Hrsg.), 2019, S. 31 (32 f.).

renden entziehen.¹⁶⁰⁴ Der Begriff „strategische“ Prozessführung suggeriert somit eine Planbarkeit, die sich nicht vollständig einlösen lässt. Die rechtliche Niederlage und eine damit einhergehende Verschlechterung des *Status quo* ist stets ein Risiko strategischer Prozessführung.¹⁶⁰⁵ Selbst vermeintlich günstige Gelegenheitsstrukturen sind mithin nur einer von vielen Faktoren, die die Mobilisierung von Recht beeinflussen.¹⁶⁰⁶

2. Begrenzte Ressourcen

Ihre Ressourcenfunktion können Klagekollektive nur erfüllen, wenn ausreichende Mittel vorhanden sind.¹⁶⁰⁷ Erforderlich ist eine Unterstützungsstruktur mit Akteur*innen aus Anwaltschaft, Wissenschaft und zivilgesellschaftlichen Organisationen, die logistischen Ressourcen für die Mobilisierung von Recht sicherstellen und Prozesse als „repeat player“ führen können. Einerseits legt die Zunahme von spezialisierten Organisationen für strategische Prozessführung in den vergangenen Jahren nahe, dass eine solche Unterstützungsstruktur im Entstehen ist. Auch der rechtliche Rahmen hat sich mit der Einführung des Rechtsdienstleistungsgesetzes im Jahr 2008 geöffnet.¹⁶⁰⁸ Kollektive Unterstützung ist als außergerichtliche Dienstleistung möglich, vor Gericht über Prozessvertretung, Beistandschaft und *Amicus Curiae*. Andererseits bleibt Prozessführung trotz der Arbeitsteilung und Ressourcenbündelung im Klagekollektiv voraussetzungsvoll. Strategische Prozesse sind wie jedes Gerichtsverfahren potenziell zeit- und kostenintensiv.¹⁶⁰⁹ Ressourcen dürften insbesondere bei der nicht auf Gewinnerzielung ausgerichteten Prozessführung im Grund- und Menschenrechtsbereich knapper sein als beispielsweise bei Prozessführung durch

1604 Welche Faktoren die Empfänglichkeit von Gerichten beeinflussen, diskutiert etwa *Gloppen*, *Studying Courts in Context*, in: Haglund/Stryker (Hrsg.), 2015, S. 291 (303 ff.).

1605 *Guerrero*, *ZfMR* 2020, S. 26 (44); als Risiko für Verbände *Rehder/van Elten*, *dms* 2020, S. 384 (387).

1606 Rechtliche Gelegenheitsstrukturen daher als notwendige, aber nicht hinreichende Bedingungen für Rechtsmobilisierung beschreiben *Fuchs u. a.*, *KJ* 2009, S. 253 (268); *Fuchs*, *Can. J. Law Soc.* 2013, S. 189 (206 f.).

1607 Zur Ressourcenfunktion Kapitel D.I.3.b).

1608 Kapitel D.II.2.a), b)bb).

1609 Daher sei sorgsam abzuwägen, ob ähnliche Ergebnisse nicht mit anderen Instrumenten erzielt werden könnten, betont *Guerrero*, *ZfMR* 2020, S. 26 (45).

Unternehmen.¹⁶¹⁰ Innerhalb des rechtlichen Rahmens kommt vorwiegend eine spendenbasierte Finanzierung strategischer Prozesse in Betracht, aber dafür braucht es spendenbereite Personen oder Organisationen.¹⁶¹¹ Fehlen diese, gibt es wenige Mittel für die aufwendigen Prozesse und deren Begleitung durch Öffentlichkeitsarbeit, Vernetzung und Betreuung der Klagen. Selbst eine Bündelung der wenigen Ressourcen könnte dann die Zugangschancen zu Gericht und die Erfolgchancen im Verfahren nicht zwingend verbessern. Ebenso macht Ressourcenknappheit eine inhaltliche Priorisierung nötig. Während manche Themen besondere Aufmerksamkeit erhalten, rücken andere in den Hintergrund.¹⁶¹²

3. Konfliktlinien im Klagekollektiv

Ein weiteres Risiko ist, dass anstelle einer kollektiven Perspektive auf Recht in der gemeinsamen Arbeit mit Recht Spannungen entstehen.¹⁶¹³ Es kann zu Zielkonflikten über das Ob und Wie der strategischen Prozessführung kommen.¹⁶¹⁴ Dies gilt umso mehr, wenn die Rollen im Klagekollektiv personell auseinanderfallen und viele Akteur*innen involviert sind. Eine erste

1610 Kapitel B.III.3. Zu „Kapazitätsengpässen“ als Schwierigkeit bei strategischer Prozessführung im Grundrechtsbereich *Helmrich*, Pyrrhusniederlage?, in: *Helmrich* (Hrsg.), 2017, S. 237 (250); zur Ressourcenknappheit als spezifischer Herausforderung der Rechtsmobilisierung durch soziale Bewegungen auch *Vestena*, *Das Recht in Bewegung*, 2022, S. 75 f., 83.

1611 Kapitel D.II.3.c).

1612 Für Prozessführungsorganisationen in den USA wurde beispielweise ein Zusammenhang zwischen den thematischen Schwerpunkten und Prozesstaktiken mit ihrer Finanzierungsstruktur und ihrer geografischen Verteilung beobachtet (*Albiston/Li/Nielsen*, *Law & Soc. Inquiry* 2017, S. 990 (1015)). So zeigte sich, dass das Thema Armut vor allem Menschen auf dem Land betraf, die größeren und ressourcenstarken Prozessführungsorganisationen dort aber kaum vertreten waren. Die lokalen Organisationen wiederum finanzierten sich weitgehend über staatliche Mittel, die *Impact Litigation* verboten. Die Folge: Ihre Prozesse beschränkten sich auf kleinere Einzelfälle, statt strategisch auf Präzedenzfälle hinzuwirken. Für Deutschland ähnlich mit der Beobachtung, dass die Anwaltschaft sich nur mit den „Rechtsproblemen der Mittelschichten“ befasste, bereits *Röhl*, *Rechtssoziologie*, 1987, S. 497.

1613 Zur Chance kollektiver Erwartungen Kapitel D.I.3.c).

1614 Zu Zielkonflikten bei strategischer Prozessführung *Graser*, *RW* 2019, S. 317 (339 ff.); *Guerrero*, *ZfMR* 2020, S. 26 (45); diskutiert am Beispiel von strategischen Verfassungsbeschwerden im Pflegebereich *Helmrich*, *Pyrrhusniederlage?*, in: *Helmrich* (Hrsg.), 2017, S. 237 (252 ff.). Im Kontext sozialer Bewegungen *Vestena*, *Das Recht in Bewegung*, 2022, S. 85.

mögliche Konfliktlinie tut sich zwischen klagebefugten Individuen und den übrigen Akteur*innen auf, wenn die kollektiven Erwartungen individuelle Interessen überlagern. Planen und initiieren nicht die Betroffenen selbst, sondern Organisationen solche Verfahren, birgt dies das Risiko, dass individuelle Interessen durch die beteiligten Organisationen institutionell geformt und auf kollektive Erwartungen hin zugeschnitten werden.¹⁶¹⁵ Die Kehrseite kollektiver Erwartungen zeigt sich mithin, wenn sie individuelle Bedürfnisse in den Hintergrund drängt. Da Prozessführung komplex ist, ist nicht ausgeschlossen, dass vor allem die juristischen Professionellen im Klagekollektiv über Strategie und Taktik entscheiden.¹⁶¹⁶ Problematisch wird dies, wenn die Betroffenen dabei übergangen werden. Die Folge wäre ein Disempowerment statt des erhofften Empowerment und eine Reproduktion von Machtasymmetrien.¹⁶¹⁷ Dies wirft die Frage danach auf, wer im Klagekollektiv für wen spricht und wessen Interessen dabei wie repräsentiert werden.¹⁶¹⁸

Eine zweite denkbare Konfliktlinie verläuft zwischen den übrigen Akteur*innen des Klagekollektivs: den Unterstützenden und den Akteur*innen mit Prozessexpertise, mit Fachexpertise und der Koordinationsstelle. Als Chance wurde beschrieben, dass anlässlich der Prozessführung sozialorganisatorische Zusammenhänge entstehen und dies zur Stärkung oder sogar Entstehung „verzahnter Bewegungen“¹⁶¹⁹ beiträgt. Eine solche Verzahnung birgt aber auch Nachteile und kann unter anderem zur Folge haben,

1615 So bereits für die verbandliche Rechtsberatung *Gawron/Rogowski*, Individuelle Rechtsschutzinteressen und verbandliche Rechtshilfe, 1980, S. 29 ff.

1616 Als „advokatorische Gewalt“ und „viktimologische Defensivität“ beschrieben von *Fischer-Lescano*, KJ 2019, S. 407 (424 f.).

1617 Empowernde und zugleich repressive Effekte der kollektiven Unterstützung individueller Klagen stellte eine Studie zur Rechtsmobilisierung von Menschen mit Behinderungen fest, siehe *Vanhala/Kinghan*, J. Soc. Welfare. L. 2022, S. 22 ff. Zum Risiko von „disempowerment“ durch strategische Prozessführung auch *Open Society Foundations* (Hrsg.), *Strategic Litigation Impacts*, 2018, S. 59, 66.

1618 Als Repräsentationsfrage im Verhältnis von Kläger*innen, Anwält*innen und sozialen Bewegungen diskutiert von *Cummings*, *Law and Social Movements*, in: *Roggeband/Klandermans* (Hrsg.), 2. Aufl. 2017, S. 233 (261 f.); für das Verhältnis von Klagenden und Unterstützenden allgemein *Gloppen*, *Studying Courts in Context*, in: *Haglund/Stryker* (Hrsg.), 2015, S. 291 (301).

1619 *Flam*, *Juristische Expertise zwischen Profession und Protest*, 2020, S. 9.

dass sich der Bewegungsfokus auf justiziable Fragen verengt.¹⁶²⁰ Denn Anwält*innen tun etwas für soziale Bewegungen, aber auch mit ihnen.¹⁶²¹

4. Wie die Schattenseiten der Individualisierung überwinden?

Insgesamt steht strategische Prozessführung als Rechtskritik mit Mitteln des Rechts vor einem grundsätzlichen Dilemma: Rechtsinterne Kritik kann die Rechtsform nicht brechen, sondern folgt ihren Logiken.¹⁶²² Forderungen werden in die Sprache des Rechts übersetzt, um sie justizierbar zu machen. In diesem Übersetzungsprozess droht eine Entfremdung, Verformung und Abschwächung.¹⁶²³ Für strategische Prozessführung stellt sich somit die Frage, inwiefern diese wirklich einer Individualisierung begegnet, solange das Recht zur Individualisierung zwingt. Am stärksten ist dieser Individualisierungsdruck bei strategischen Prozessen, die von individuell betroffenen Einzelnen geführt werden.¹⁶²⁴ Anders als bei den rechtlich geregelten Formen kollektiver Rechtsdurchsetzung bleiben sie Individualverfahren. Der größere Kontext des Falls, strukturelle Problemlagen sowie kollektive und überindividuelle Interessen müssen in den Einzelfall kanalisiert werden. Dies birgt die Gefahr, das Verfahren seiner strukturellen Kritik zu berauben. Eine so praktizierte strategische Prozessführung stelle nicht die notwendige „Systemfrage“ und thematisiere „nicht das Unrecht der Ordnung“, so eine Kritik.¹⁶²⁵ Der Versuch, dem entgegenzuwirken, birgt aber ebenso Risiken. Denn wenn Klagekollektive strategisch Musterfälle für Rechtsverletzungen vor Gericht bringen, suggerieren sie, dass der Fall

1620 Dass dies sogar zu einer Spaltung politischer Verbündeter führen könne, problematisierte schon *Scheingold*, *The Politics of Rights*, 1974, S. 6; zur Deradikalisierung der Bewegungen für Abtreibung in den USA und Deutschland durch rechtliche Strategien *Ferree*, *Am. J. Sociol.* 2003, S. 304 ff.

1621 *Sarat/Scheingold*, *What Cause Lawyers Do For, and To, Social Movement*, in: *Sarat/Scheingold* (Hrsg.), 2006, S. 1 (1 ff.).

1622 Zu den Problemen, Paradoxien und Dilemmata der Rechtskritik *Frankenberg*, *Partisanen der Rechtskritik*, in: *Buckel/Christensen/Fischer-Lescano* (Hrsg.), 3. Aufl. 2020, S. 171 (182 ff.). Zu dem Problem, dass die Inanspruchnahme von Recht dieses legitimiert, in dessen Legitimation aber zugleich die Chance liegt, schon *Crenshaw*, *Harv. L. Rev.* 1988, S. 1331 (1368); siehe zum „paradoxen Wagnis, den Kampf ums eigene Recht aufzunehmen“, auch *Holzleithner*, *KJ* 2008, S. 250 (256).

1623 Dass bei strategischer Prozessführung „kritische Rechtspolitik auf den Gerichtsstreit reduziert“ werde, findet *Fischer-Lescano*, *KJ* 2019, S. 407 (419).

1624 Kapitel D.I.2.a)aa), II.1.c).

1625 *Fischer-Lescano*, *KJ* 2019, S. 407 (421).

dieser Person als besonders typisch heraussticht. Dies impliziert die Konstruktion eines Kollektivs von Betroffenen, für das der Fall repräsentativ sein soll. Die Bezugnahme auf Recht, das bestimmte Merkmale fordert, führt zwangsläufig zur Reproduktion dieses imaginierten Kollektivs. Dies läuft Gefahr, ein homogenisierendes Bild von Betroffenen zu erzeugen. Darin liegt das grundsätzliche Dilemma des Gruppismus: Um eine – vermeintliche – Gruppe zu schützen, muss sie als solche benannt werden.¹⁶²⁶

Inwiefern all diese Risiken eintreten und strategische Prozessführung an rechtlichen oder tatsächlichen Grenzen scheitert, oder ob sich vielmehr die Chancen verwirklichen, entzieht sich einer abstrakten Bewertung. Es bedarf daher einer empirischen Betrachtung, die die folgenden Fallstudien unternehmen.

1626 *Baer*, Der problematische Hang zum Kollektiv und ein Versuch, postkategorial zu denken, in: *Jähnert/Aleksander/Kriszio* (Hrsg.), 2013, S. 47 (49 ff.).