

A. Einleitung: Ein neues Interesse am strategischen Gebrauch von Recht

„Fight for the things that you care about,
but do it in a way that will lead others to join you.“

Ruth Bader Ginsburg¹

Seit einigen Jahren ist in Deutschland ein Phänomen zu beobachten: Es gründen sich Organisationen für strategische Prozessführung, Tagungen widmen sich dem Begriff und Zeitungen fragen, ob sich „vor Gericht die Welt verbessern“ lässt.² Die Themen, zu denen strategisch prozessiert wird, sind so vielfältig wie die gesellschaftlichen Herausforderungen des 21. Jahrhunderts. Sei es gegen den Klimawandel oder soziale Ungleichheit, für eine humanitäre Migrationspolitik oder Privatheit im digitalen Zeitalter – Menschen schließen sich zusammen und klagen.³ Sie verbindet die Hoffnung, über ein Gerichtsverfahren gesellschaftliche Veränderungen anzustoßen. Dass Recht mit solchen Zielen mobilisiert wird, ist nicht neu. Bereits im 19. Jahrhundert war Rechtshilfe eine Form des Protests gegen

-
- 1 Ruth Bader Ginsburg (1933–2020) war eine US-amerikanische Rechtswissenschaftlerin, die sich für Gleichberechtigung einsetzte. Zwischen 1993 und 2020 war sie Richterin des US Supreme Court, zuvor vertrat sie zahlreiche Verfahren als Anwältin und Professorin. Mehr zu ihren strategischen Prozessen in Kapitel B.II.1.b)bb), zum Zitat siehe Vagianos, Ruth Bader Ginsburg Tells Young Women: „Fight For The Things You Care About“, 06.02.2015, <https://www.radcliffe.harvard.edu/news-and-ideas/ruth-bader-ginsburg-tells-young-women-fight-for-the-things-you-care-about>. Diese und alle Internetquellen im Folgenden wurden zuletzt aufgerufen am 20.12.2023.
 - 2 Rath, Badische Zeitung v. 05.11.2017, <http://www.badische-zeitung.de/kommentare-1/vor-gericht-die-welt-verbessern>, mit einem Bericht über die Tagung „Gemeinnützige Strategische Prozessführung“ am 29.09.2017 an der Humboldt-Universität zu Berlin. Dazu auch Boulanger/Krebs, ZfRSoz 2019, S. 1 ff. Einen Überblick über Themen und Organisationen gibt der Sammelband Graser/Helmrich (Hrsg.), *Strategic Litigation*, 2019.
 - 3 Zu den Zielen und Beispielen strategischer Prozessführung mit Nachweisen siehe Kapitel B. Exemplarisch aus der Literatur Fuchs, *Strategische Prozessführung als Partizipationskanal*, in: de Nève/Olteanu (Hrsg.), 2013, S. 51 ff.

gesellschaftliche Verhältnisse.⁴ Die „Frauenrechtsschutzbewegung“⁵ wandte sich auf diese Weise gegen die Verwehrung gleicher Rechte.⁶ Missstände mit Gerichtsverfahren zu thematisieren, hat auch in der Umweltbewegung Tradition. So erhoben Umweltverbände in den 1980er-Jahren eine „Symbolklage“ im Namen der Seehunde der Nordsee, um auf Umweltverschmutzung aufmerksam zu machen.⁷ In diese Zeit fallen auch die massenhaften Verfassungsbeschwerden gegen das Volkszählungsgesetz mit Protesten gegen staatliche Überwachung.⁸ Mit dem Begriff „strategische Prozessführung“ werden solche Vorgehensweisen nun neu beschrieben. Doch woher kommt dieses neue Interesse an einer strategischen Nutzung von Recht?

I. Problem: Individualisierung und Zugangshürden zu Recht

Für die deutsche Rechtsordnung ist eine strategische Nutzung von Gerichtsverfahren auf den ersten Blick ungewöhnlich. Im Zentrum von Recht und Rechtsschutz steht das Individuum. Rechtsschutz heißt vor allem Individualrechtsschutz, so die historisch gewachsene Tradition.⁹ Demnach

4 Zur Entstehung der Rechtshilfebewegung im 19. Jahrhundert und der Vielfalt von Rechtsauskunftsstellen *Kawamura*, Die Geschichte der Rechtsberatungshilfe in Deutschland, 2014, S. 51 ff.

5 So die Beschreibung der Frauenrechtlerin Marie Stritt im Zusammenhang mit dem von ihr 1893/94 gegründeten Rechtsschutzverein Dresden, siehe *Stritt*, Rechtsschutz für Frauen (1901), in: Meder/Duncker/Czelk (Hrsg.), 2010, S. 820 (821). Ausführlich zum Verein und der Entwicklung von Frauenrechtsschutz *Geisel*, Klasse, Geschlecht und Recht, 1997, S. 78 ff.

6 *Shaw*, Rechtsschutz von Frauen für Frauen, in: Ministerium für Gesundheit, Frauen und Familie des Landes Nordrhein-Westfalen (Hrsg.), 2003, S. 76 ff.; *Geisel*, Patriarchale Rechtsnormen „unterlaufen“, in: Gerhard (Hrsg.), 1997, S. 683 ff.; *Gerhard*, Gleichheit ohne Angleichung, 1990, S. 120 ff.

7 Spiegel v. 11.09.1988, <https://www.spiegel.de/politik/wie-absurd-a-0ab4401f-0002-0001-0000-000013529600>; abgewiesen vom VG Hamburg, Beschluss v. 22.09.1988 – 7 VG 2499/88; zum Ganzen *Saiger*, Strategische Rechtsentwicklung durch Gerichtsverfahren, in: Bretthauer u. a. (Hrsg.), 2020, S. 357 (357, 361 ff.).

8 BVerfGE 65, 1 = BVerfG, Urteil i. Senat v. 15.12.1983 – 1 BvR 209/83 (Volkszählung). Zum Hintergrund der Massenbeschwerden *Schreier*, Protest bis zur letzten Instanz, in: de Nève/Olteanu (Hrsg.), 2013, S. 29 (30 ff.); zum Kontext des Protests *Bergmann*, Volkszählung und Datenschutz, 2009, S. 15 ff.

9 Kapitel D.I.2. Im Überblick *Schenke*, Begriff, Arten und Entwicklung des subjektiven öffentlichen Rechts, in: HVwR, IV, 2021, S. 5 ff., Rn. 7 ff.; zu den Wurzeln im Leitbild vom liberalen Staat *Baer*, „Der Bürger“ im Verwaltungsrecht, 2006, S. 114 f.; zur Entwicklung ab dem 19. Jahrhundert *Masing*, Die Mobilisierung des Bürgers für die

ist grundsätzlich nur klagebefugt, wer eine Verletzung in eigenen, subjektiven Rechten geltend machen kann.¹⁰ Individualisierung prägt den gesamten Weg zu Gericht – und damit den Zugang zu Recht. Das materielle Recht, das Prozessrecht und die Kostenregelungen sind primär auf individuelle Verletzungserfahrungen ausgerichtet. Genau darin liegt ein Problem – und daraus entspringt das Bedürfnis für strategische Prozessführung, so die These dieser Studie. Bei strategischer Prozessführung geht es gerade um mehr als lediglich den juristischen Einzelfall. Anhand eines gerichtlichen Verfahrens werden größere gesellschaftliche Fragen verhandelt. Dafür braucht es zunächst einmal Zugang zu Recht vor Gericht – und diesen zu erlangen, ist herausfordernd. Dabei stimmt der Blick ins Gesetz zunächst zuversichtlich, denn zahlreiche grund- und menschenrechtliche Verfahrensgarantien sichern den Zugang zur Justiz und gewährleisteten Rechte im Prozess.¹¹ Im Grundgesetz gibt es zwar kein ausdrücklich verbürgtes Grundrecht auf Zugang zu Recht, dafür aber zahlreiche judizielle Gewährleistungen wie die Rechtsschutzgarantie (Art. 19 Abs. 4 S. 1 GG) oder das Recht auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG).¹² Menschenrechtliche Rechtsquellen kennen sogar einen Anspruch auf Zugang zu Recht („access

Durchsetzung des Rechts, 1997, S. 55 ff., 128 ff.; *Bauer*, Geschichtliche Grundlagen der Lehre vom subjektiven öffentlichen Recht, 1986, S. 43 ff.

- 10 Aus Gründen der Lesbarkeit werden im Folgenden die Begriffe „Klage“ und „Klagebefugnis“ als Oberbegriffe verwendet, gemeint sind ebenso die „Antragsbefugnis“ oder „Beschwerdebefugnis“ bei anderen Verfahrensarten. Verankert ist die Idee einer subjektiven Rechtsverletzung als Voraussetzung für Rechtsschutz in der Rechtsweggarantie aus Art. 19 Abs. 4 S. 1 GG. Im Verwaltungsprozess ergibt sie sich aus § 42 Abs. 2 Hs. 2 VwGO, bei der Verfassungsbeschwerde aus Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG, § 90 Abs. 1 BVerfGG. Mit Nachweisen zur Rechtsprechung und Literatur siehe Kapitel C.I.3.a), D.I.2.a)aa). Zu den Ausnahmen Kapitel D.II.1.
- 11 Die Begriffe „Verfahrensrechte“, „Verfahrensgarantien“ oder „Justizrechte“ werden im Folgenden synonym verwendet. Ausführlich zu den Rechtsgrundlagen Kapitel C.I. Einführend *Wrase u. a.*, APuZ 2021, S. 48 ff.; eine Übersicht der Garantien bei *Uhle*, Rechtsstaatliche Prozessgrundrechte und -grundsätze, in: HGR, V, 2013, S. 1087 ff.; *Papier*, Rechtsschutzgarantie gegen die öffentliche Gewalt, in: HStR, VIII, 3. Aufl. 2010, S. 507 ff. Zu den Rechtsquellen im Europarecht *Richter*, Das Recht auf eine wirksame Beschwerde, in: EMRK/GG, 3. Aufl. 2022, S. 1271 ff.; *Grabenwarter/Pabel*, Der Grundsatz des fairen Verfahrens, in: EMRK/GG, 3. Aufl. 2022, S. 773 ff.; FRA – Agentur der Europäischen Union für Grundrechte (Hrsg.), Zugang zur Justiz in Europa, 2012.
- 12 Kapitel C.I.3. Im Überblick bei *Rixen*, Rechtsweggarantie, in: StaatsR, IV, 2. Aufl. 2022, S. 1185 ff.; *Rixen*, Justizgrundrechte, in: StaatsR, IV, 2. Aufl. 2022, S. 1245 ff.

to justice“).¹³ In der Summe versprechen die grund- und menschenrechtlichen Verfahrensgarantien einen sozial gerechten Zugang zu einem Streitbeilegungsverfahren und dessen rechtsstaatliche Ausgestaltung.

In der Rechtswirklichkeit gibt es aber viele Gründe, die den Zugang zu Recht erschweren.¹⁴ Sie führen dazu, dass Individuen als primär Klagebefugte nicht klagen wollen oder können. Denn um Recht zu nutzen, braucht es ein Bewusstsein darüber, Rechte zu haben sowie eine Kenntnis über diese Rechte und über ihre Durchsetzbarkeit. Ob Individuen Recht in Anspruch nehmen, hängt nicht nur von rechtlichen Regeln, sondern auch von sozialen, ökonomischen, kulturellen und politischen Bedingungen ab. All diese Faktoren summieren sich zur „Mobilisierungsbarriere Individualisierung“¹⁵, die Menschen davon abhalten kann, Recht zu nutzen. Hinzu kommen Durchsetzungsschwierigkeiten, wenn viele Menschen in ähnlicher Weise von Rechtsverletzungen betroffen sind oder es um den Schutz von Gemeinschaftsgütern wie der Umwelt geht. Hürden beim Zugang zu Recht sind problematisch, denn sie führen zu Defiziten bei der Durchsetzung geltenden Rechts. Dadurch bleibt das Recht hinter seinen Versprechungen zurück. Dabei ist es „aufgefordert, möglichst gute Bedingungen für seine Umsetzung zu schaffen.“¹⁶

II. Fragestellung und Beitrag: Strategische Prozessführung als Lösung?

Die gebrochenen Versprechungen des Rechts einzulösen und „dem Recht zu seinem Recht [zu] verhelfen“¹⁷, ist eines der Ziele von strategischer Prozessführung. Wie dies genau gelingen kann, ist Gegenstand dieser Studie. Leitend ist die Frage nach der Bedeutung von strategischer Prozessführung für den Zugang zu Recht. Ausgangspunkt ist die These, dass strategische Prozessführung den Zugang zu Recht fördert und darüber Möglichkeiten eröffnet, vor Gericht gesellschaftliche Veränderungen anzustoßen. Zur Überprüfung dieser These sind eine Reihe von Einzelfragen zu klären: Was ist strategische Prozessführung (B.)? Welche rechtlichen Vorgaben gelten

13 Kapitel C.I.1. Siehe nur *Kälin/Künzli*, *Universeller Menschenrechtsschutz*, 4. Aufl. 2019, Kap. 16 Rn. 16.1 ff.; *Borowski*, *Justizrechte*, in: *Menschenrechte HdB*, 2012, S. 265 ff.

14 Kapitel C.II., D.I.2. Zum Folgenden *Baer*, *Rechtssoziologie*, 4. Aufl. 2021, § 7 Rn. 1 ff.

15 Ebd., § 7 Rn. 32 ff.

16 *Holzleithner*, *KJ* 2008, S. 250 (256).

17 Zu diesem Vereinsmotto der GFF ein Interview bei *Jahn*, *NJW-aktuell* 2016, S. 12.

für den Zugang zu Recht in Deutschland und inwiefern sind diese verwirklicht (C.)? Worauf sind Zugangsprobleme zurückzuführen und wie kann strategische Prozessführung dazu beitragen, sie zu lösen (D./E.)? Und was ist zu beachten, damit strategische Prozessführung das Versprechen einhält, dem Recht zu seinem Recht zu verhelfen (F.)? Ziel der Untersuchung ist es, über Antworten auf diese bislang ungeklärten Fragen strategische Prozessführung als Modus der Mobilisierung von Recht zu konzeptualisieren, die sozialen Praktiken hinter Gerichtsverfahren zu beschreiben und zu verstehen, wie diese den Zugang zu Recht beeinflussen. Dies leistet einen Beitrag zum Verständnis der rechtlichen, politischen und sozialen Dimensionen von Gerichtsverfahren im demokratischen Rechtsstaat.

1. Strategische Prozessführung konzeptualisieren

Zunächst ist es von zentraler Bedeutung zu bestimmen, was einen Prozess strategisch macht und von gewöhnlichen Gerichtsverfahren unterscheidet, um das Phänomen präziser fassen und erforschen zu können. Da es bisher an einem wissenschaftlichen Begriffsverständnis mit analytisch tragfähigen Kriterien fehlt, sind diese hier zu entwickeln.¹⁸ Aufgekommen ist der Begriff „strategische Prozessführung“ in Deutschland zeitgleich mit der Gründung von Prozessführungsorganisationen wie dem European Center for Constitutional and Human Rights (ECCHR) im Jahr 2007, gefolgt von dem Büro zur Umsetzung von Gleichbehandlung (BUG) im Jahr 2009, der Gesellschaft für Freiheitsrechte (GFF) im Jahr 2015 und dem Verein Juristische Menschenrechtsarbeit in Deutschland (JUMEN) im Jahr 2016.¹⁹ In anderen Rechtskreisen lässt sich schon länger beobachten, dass Prozessführung zur Durchsetzung von Menschenrechten als *Strategic Human Rights Litigation*, im öffentlichen Interesse als *Public Interest Litigation*, in der Hoffnung auf reformierende Wirkungen als *Impact Litigation* oder in Form politischer

18 Siehe Kapitel B.I., III., mit einem Definitionsvorschlag in B.III.2.b).

19 ECCHR, Wer wir sind, <https://www.ecchr.eu/ueber-uns/>; BUG, Das Büro zur Umsetzung von Gleichbehandlung e. V., <http://www.bug-ev.org/organisation/leitbild/>; GFF, Wer wir sind, <https://freiheitsrechte.org/ueber-die-gff/werwirsind/>; JUMEN, Über JUMEN e. V., <https://jumen.org/ueber-jumen/>. Für die Schweiz siehe die 2020 gegründete Anlaufstelle für strategische Prozessführung: humanrights.ch, Zugang zum Recht vor Gericht erkämpfen, 10.12.2020, <https://www.humanrights.ch/de/anlaufstelle-strategische-prozessfuehrung/mm-launch-anlaufstelle?search=1>.

anwaltlicher Tätigkeit als *Cause Lawyering* genutzt wird.²⁰ Wie die Beispiele zu Beginn zeigen, gibt es in Deutschland ebenfalls historische Vorläufer eines „strategischen Gebrauchs von Recht“²¹, die lange als „Musterprozesse“ oder „Massenverfahren“²² bezeichnet wurden. Interessanterweise existieren sogar Parallelen in den organisatorischen Strukturen. So gründete sich im Jahr 1900 eine „Centralstelle für Rechtsschutz“ für Frauen in Berlin und verstand es als ihre Aufgabe, „besonders wichtige und charakteristische Fälle den einzelnen Rechtsschutzstellen zur Kenntnis zu bringen“.²³ War dies für die Frauenrechtsbewegung Ende des 19. Jahrhunderts das, was Organisationen wie das BUG für die Antidiskriminierungsarbeit heute sind? Zu welchen Themen wurden damals wie heute „Rechtskämpfe“²⁴ geführt und wie entwickelte sich über die Jahre das Verständnis eines strategischen Rechtsgebrauchs?

Für eine solche Spurensuche bilden Begriffsdebatten, wie sie inzwischen zu strategischer Prozessführung in Deutschland geführt werden, einen

20 Kapitel B.II.1.a), 2.a). Für eine Begriffsrundschau siehe *Ramsden/Gledhill*, C.L.J. 2019, S. 407 ff.; *van der Pas*, OSLS 2021, S. 116 ff.

21 *Blankenburg/Hegenbarth/Reifner*, ZfRSoz 1981, S. 2 (6), zur Einführung in einen Schwerpunkt der Zeitschrift für Rechtssoziologie im Jahr 1981 zu diesem Thema. Instruktiv mit Überlegungen zur „taktisch-strategische[n] Vorbereitung“ von Musterprozessen im Rahmen einer „strategischen Gesamtkonzeption“ die Forschung zu Verbänden von *Gawron/Rogowski*, Individuelle Rechtsschutzinteressen und verbandliche Rechtshilfe, 1980, S. 22 f.; siehe auch *Gawron/Schäfer*, Justiz und organisierte Interessen in der BRD, in: *Kielmansegg* (Hrsg.), 1976, S. 217 (249 ff.). Ein „strategischer Gebrauch der Gerichte“ wird ferner diskutiert von *Gottwald*, Antizipation der Folgen von Gerichtsentscheidungen, in: *Hof/Schulte* (Hrsg.), 2001, S. 195 ff. Zur Nutzung von Gerichtsverfahren mit verfahrensexternen Zielen auch *Höland*, ZfRSoz 2009, S. 23 (28).

22 Zu Musterprozessen *Arens*, Das Problem des Musterprozesses, in: *Friedman/Rehbinde* (Hrsg.), 1976, S. 344 ff.; in Abgrenzung zu Massenverfahren *Jost*, ZfRSoz 1981, S. 18 (22), Fn. 15.; zu beidem *Pfarr/Kocher*, Kollektivverfahren im Arbeitsrecht, 1998, S. 75 ff. Vertieft siehe Kapitel B.II.3.a).

23 *Stritt*, Rechtsschutz für Frauen (1901), in: *Meder/Duncker/Czelk* (Hrsg.), 2010, S. 820 (827). Gegründet hatte die Stelle die promovierte Juristin Marie Raschke, eine der Mitgründerinnen des Deutschen Juristinnenvereins, der zwischen 1914 und 1933 bestand und als Vorläufer des heutigen Deutschen Juristinnenbundes (DJB) gilt.

24 Ebd., S. 828 ff., die mit diesem Begriff schon die Aktivitäten der Frauenrechtsbewegung im 19./20. Jahrhundert beschrieb. Zu Kämpfen um soziale Rechte mittels strategischer Prozessführung *Kaleck/Saage-Maaß*, *juridikum* 2010, S. 436 ff. Zuletzt zu „Rechtskämpfen“ *Buckel/Pichl/Vestena*, ZKKW 2021, S. 45 ff.; *Pichl*, *Rechtskämpfe*, 2021.

fruchtbaren Ausgangspunkt.²⁵ Denn Kontroversen um die passendste Begrifflichkeit sind kein Selbstzweck, sondern legen den Blick frei für grundlegende Fragen nach der Nutzung von Recht in der Wirklichkeit: Welche Menschenrechte werden bei Menschenrechtsklagen eingefordert, um welche politischen Anliegen geht es und in wessen Interesse sollen welche Wirkungen erzielt werden? Wie kontrovers diese Fragen sind, zeigt das Beispiel reproduktiver Rechte, wo Prozesse für und gegen das Recht auf Abtreibung geführt werden.²⁶ Diesen und anderen Verfahren nachzugehen erlaubt es, offenzulegen, wer ein strategisches Vorgehen für sich in Anspruch nimmt – oder dies, im Gegenteil, eher im Hintergrund praktiziert. Ein Beispiel für Letzteres sind Klageaktivitäten von Unternehmen oder Wirtschaftsverbänden, die sich nicht öffentlich einer strategischen Prozessführung verschreiben, aber ebenso Musterverfahren führen.²⁷ Worin liegen die Gemeinsamkeiten und Unterschiede zu strategischen Verfahren, die nicht wirtschaftlichen, sondern ideellen Zwecken dienen? Denkbar ist in diesem Zusammenhang auch, dass verschiedene Anliegen kollidieren. So sind „strategische Klagen gegen öffentliche Beteiligung“ zu beobachten, bei denen Unternehmen Umweltorganisationen mit Unterlassungsklagen drohen, um öffentliche Kritik an umweltschädlichem Unternehmenshandeln zu unterbinden.²⁸ Aber auch Rechtsextreme setzen juristische Mittel ein, um in Politik, Zivilgesellschaft oder Kultur engagierte Personen einzuschüchtern.²⁹ Diesen vielfältigen Erscheinungsformen nachzugehen, ermöglicht eine Präzisierung der strategischen Natur eines Prozesses.

25 Dazu als Spiegel umkämpfter Inhalte Kapitel B.III.1.a). Den Begriff diskutieren zuletzt etwa *Vestena*, *Das Recht in Bewegung*, 2022, S. 78 ff.; *Saiger*, *Strategische Rechtsentwicklung durch Gerichtsverfahren*, in: Bretthauer u. a. (Hrsg.), 2020, S. 357 ff.; *Helmrich*, *Wir wissen eigentlich gar nicht, was strategische Prozessführung ist*, in: Graser/Helmrich (Hrsg.), 2019, S. 31 ff.; *Müller*, *ZfRSoz* 2019, S. 33 ff.; *Hahn*, *ZfRSoz* 2019, S. 5 ff.

26 In den USA mit der Etablierung des Rechts auf Abtreibung in *Roe v. Wade*, 410 U.S. 113 (1973) und dessen jüngster Aufhebung durch *Dobbs v. Jackson Women's Health Organization*, 597 U.S. 215 (2022), diskutiert in Kapitel B.II.1.b)cc). Zu den Entwicklungen in Deutschland bezüglich der strafrechtlichen Sanktionierung von Ärzt*innen wegen nach § 219a a. F. StGB verbotener Werbung für Schwangerschaftsabbrüche und der kürzlichen Streichung des Paragraphen siehe Kapitel B.II.3.b)aa)(4).

27 Siehe zu Beispielen aus den USA, Europa und Deutschland Kapitel B.II.1.b)dd), 2.b)bb)(2), 3.b)cc).

28 *Deppner*, *juridikum* 2022, S. 124 ff. Vertieft zu solchen „Strategic Lawsuits against Public Participation“ (SLAPPs) siehe Kapitel B.II.2.a), F.I.2.b).

29 *Helmert u. a.*, *Sie versuchen, uns damit zu lähmen*, 2023.

2. Mehr als kollektiver Rechtsschutz: Über Klagekollektive soziale Praktiken hinter Prozessen verstehen

Die steigende Zahl an Prozessführungsorganisationen in Deutschland und die zunehmende Präsenz strategischer Verfahren werfen die grundlegende Frage danach auf, wie Rechtsfragen vor Gerichte gelangen und welche Rolle die Justiz und ihre Verfahren bei der Lösung gesellschaftlicher Herausforderungen einnehmen. Wie gerichtlicher Rechtsschutz bei strukturellen Problemen genutzt werden kann, diskutiert die juristische Literatur bislang unter den Stichworten „kollektiver Rechtsschutz“ und „kollektive Rechtsdurchsetzung“. Unter diesen Oberbegriffen lassen sich prozessuale Möglichkeiten zusammenfassen, die Rechtsschutz jenseits eines Einzelfalls erlauben.³⁰ Die Spielarten sind vielfältig und reichen von einer Bündelung vieler Einzelverfahren über die Geltendmachung eines Rechts durch Dritte bei der Prozessstandschaft bis zu Verbandsklagen, bei denen ein Verband ohne eigene Betroffenheit Interessen der Allgemeinheit geltend macht.³¹ Wer jeweils klagen darf, ist eine Frage der Klagebefugnis. Argumente für und gegen die Notwendigkeit kollektiver Instrumente im Recht werden schon seit vielen Jahren ausgetauscht.³² Bei den Debatten in der dogmatisch orientierten Rechtswissenschaft steht zumeist die Frage im Mittelpunkt, wie sich überindividuelle Interessen und kollektive Strukturen rechtlich fassen und in das primär individualschützende deutsche Recht integrieren

30 In diesem Sinne *Beigang u. a.*, Möglichkeiten der Rechtsdurchsetzung des Diskriminierungsschutzes, 2021, S. 107; *Braunroth*, Repräsentative Kollektivklagen im Antidiskriminierungsvertragsrecht, 2021, S. 72; *Pfarr/Kocher*, Kollektivverfahren im Arbeitsrecht, 1998, S. 33.

31 Entsprechend vielfältig sind die Begrifflichkeiten, die zur Bezeichnung dieser Formen verwendet werden. Manche sprechen gar von begrifflichen „Verwirrungen“, dazu *Halfmeier*, Begriffe und Perspektiven des Verbandsklagerechts, in: Welti (Hrsg.), 2013, S. 125 ff. Im Folgenden wird unter dem Oberbegriff des kollektiven Rechtsschutzes weiter differenziert zwischen kollektiven Rechtsbehelfen (Verfahrensbündelung, Prozessstandschaft) im engeren Sinne und überindividuellen Rechtsbehelfen (Verbandsklage, Popularklage), siehe Kapitel D.II.1., ebenso *Gluding*, Kollektiver und überindividueller Rechtsschutz im Zivil- und Verwaltungsprozessrecht, 2020, S. 44 ff. Von kollektiver Rechtsdurchsetzung ferner zu unterscheiden sind kollektive Rechte im Sinne von materiellen „Gruppenrechten“, umfassend *Kriesel*, Peoples' Rights, 2020.

32 Zum Stand der Debatte mit Nachweisen Kapitel D.II.1.a), F.I.1.a). Siehe für das Umweltrecht *Rehbinder/Burgbacher/Knieper*, Bürgerklage im Umweltrecht, 1972; für das Arbeitsrecht *Pfarr/Kocher*, Kollektivverfahren im Arbeitsrecht, 1998, S. 221 ff.; zu den unterschiedlichen Erweiterungsformen des Individualrechtsschutzes *Koch*, Prozeßführung im öffentlichen Interesse, 1983, S. 267 ff.; Argumente für und gegen die Verbandsklage am Beispiel des Umweltrechts bei *Koch*, NVwZ 2007, S. 369 ff.

lassen.³³ Durch den Fokus auf das rechtlich Greifbare gerät allerdings aus dem Blick, wie solche Mechanismen in der Rechtswirklichkeit aktiviert und welche Wege beschritten werden, wenn sie fehlen. Das ist aber gerade das Interessante bei strategischer Prozessführung, denn es handelt sich um eine „Form sozialer Praxis“³⁴, die sich „innerhalb und außerhalb des Rechtssystems“³⁵ bewegt. Die gezielte Wahl von Verfahrensarten – sei es die Verbandsklage oder ein Individualverfahren – ist zwar Bestandteil eines prozesstaktischen Vorgehens, doch es geht noch um mehr: Die Klage ist der „Hebel“³⁶ einer „juristischen Intervention“³⁷, die „die Utopie von Gerechtigkeit“³⁸ in den Gerichtssaal trägt.

Um das Phänomen strategischer Prozessführung zu begreifen, ist der Blick darauf zu weiten, wie Kollektive Recht nutzen.³⁹ Mit einem Verständnis von strategischer Prozessführung als „kollektiver Rechtsmobilisierung“ lassen sich auch rechtlich schwer greifbare Aspekte erfassen. Der rechtssoziologische Begriff der Rechtsmobilisierung beschreibt den Prozess, in dem „Menschen Recht benutzen, es in Aktion setzen, praktisch werden lassen“.⁴⁰ Dieses In-Aktion-Setzen kann in unterschiedlichen Foren und

33 Diskutiert wird etwa die Vereinbarkeit mit Verfassungsrecht, siehe nur *Schlacke*, Überindividuelle Rechtsbehelfe im Umweltrecht, in: HVwR, IV, 2021, S. 379 ff., Rn. 29 f.; *Janda*, Überindividuelle Rechtsbehelfe im Verbraucherschutz- und Sozialrecht, in: HVwR, IV, 2021, S. 415 ff., Rn. 2. Aus einer verwaltungsrechtswissenschaftlichen Perspektive diskutiert eine Erweiterung des traditionellen Konzepts subjektiver Rechte *Masing*, Der Rechtsstatus des Einzelnen im Verwaltungsrecht, in: GVwR, I, 3. Aufl. 2022, S. 655 ff., Rn. 112 ff., 235; skeptisch *Gärditz*, Funktionswandel der Verwaltungsgerichtsbarkeit, in: Verhandlungen 71. DJT – Gutachten D, I, 2016, S. 1 (16 f., 28 ff.). Mit Überlegungen zu den unterschiedlichen Modellen und Zwecken einer Objektivierung von Rechtsschutz *Marxsen*, VERW 2020, S. 215 (222 ff.); *Sternjakob*, Zum Zweck überindividueller Klagerechte, in: Baldschun u. a. (Hrsg.), 2021, S. 99 ff. Inzwischen zu einer Verortung strategischer Prozessführung neben individuellem und kollektivem Rechtsschutz *Egidy*, ZUM 2023, S. 725 ff.

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

35 *Kaleck*, Mit Recht gegen die Macht, in: Graser/Helmrich (Hrsg.), 2019, S. 21 (25).

36 *Kessler*, ZfMR 2018, S. 103 (110).

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

38 *Kaleck*, Mit Recht gegen die Macht, in: Graser/Helmrich (Hrsg.), 2019, S. 21 (25).

39 Siehe dazu die DFG-Forschungsgruppe Recht-Geschlecht-Kollektivität, Über „Recht-Geschlecht-Kollektivität“, <https://www.recht-geschlecht-kollektivitaet.de/de/ueber-die-forschungsgruppe>. Forschungsansätze zu Kollektivität und Recht im Überblick bei *Hahn/Hasl*, ZKKW 2021, S. 7 ff.

40 *Baer*, Rechtssoziologie, 4. Aufl. 2021, § 7 Rn. 3; begriffsprägend zu „law in action“ *Pound*, Am. L. Rev. 1910, S. 12 ff. Schon früh zur Mobilisierung von Recht („mobiliza-

Formen erfolgen. Bei strategischer Prozessführung wird das Recht selbst und innerhalb des Rechtssystems in Gang gesetzt. Es handelt sich somit um einen Prototyp der juristischen Rechtsmobilisierung.⁴¹ Kollektiv ist daran, dass Menschen eine Verletzung ihrer Rechte nicht allein im Wege individueller Rechtsmobilisierung geltend machen. Vielmehr ist zu beobachten, wie sich Betroffene mit Organisationen und Personen aus der Anwaltschaft und Wissenschaft zusammenschließen. Der Zugang zu Recht wird dabei „unterstützt durch oder gemeinsam mit anderen“ gesucht, also in Form der kollektiven Rechtsmobilisierung.⁴² Wie die Prozessführenden selbst betonen, spielen „Partnerschaften“⁴³ und „Netzwerkarbeit“⁴⁴ bei strategischen Klagen eine zentrale Rolle. Es gehe darum, „breite Kooperationsbündnisse zu schmieden“⁴⁵, mit Kanzleien oder Prozessführungsorganisationen als „Knotenpunkt“⁴⁶. Damit treten Personen und Organisationen ins Bild, die nicht im engeren Sinne Verfahrensbeteiligte sind, aber dennoch am Prozess mitwirken. Ich schlage vor, diese arbeitsteilige Kooperationsstruktur hinter einem strategischen Prozess als „Klagekollektiv“ zu bezeichnen.⁴⁷

Näher zu ergründen, wie Menschen gemeinsam im Klagekollektiv Recht mobilisieren, ist spannend, denn es verrät etwas über die sozialen Praktiken hinter Gerichtsverfahren. Vieles ist daran noch ungeklärt. Etwa, ob sich „Klagehürden für Einzelpersonen bei kollektivem Vorgehen“ abbauen las-

tion of law“) und der Frage, wie es in Bewegung gesetzt wird („how the law is set into motion“) *Black*, J. Leg. Stud. 1973, S. 125 ff.; ferner *Zemans*, APSR 1983, S. 690 ff. In Deutschland vorangetrieben wurde die Forschung zu Rechtsmobilisierung insbesondere durch den Rechtssoziologen Erhard Blankenburg und dessen konzeptionelle Beiträge (*Blankenburg*, ZfRSoz 1980, S. 33 ff.; *Blankenburg*, Mobilisierung des Rechts, 1995) sowie empirische Studien (etwa *Blankenburg/Schönholz*, Zur Soziologie des Arbeitsgerichtsverfahrens, 1979; *Blankenburg/Reifner*, Rechtsberatung, 1982). Zur Systematisierung von Mobilisierungsformen *Fuchs*, ZfRSoz 2021, S. 21 ff.; *Lehoucq/Taylor*, Law & Soc. Inquiry 2020, S. 166 ff.

41 Im Unterschied zur diskursiven Rechtsmobilisierung, siehe *Fuchs*, ZfRSoz 2021, S. 21 (36).

42 *Baer*, Rechtssoziologie, 4. Aufl. 2021, § 7 Rn. 4. Zur Unterscheidung in individuelle und kollektive Rechtsmobilisierung siehe *Fuchs*, ZfRSoz 2021, S. 21 (28 ff.).

43 *Prasad*, Strategische Prozessführung als Mittel zur (Wieder-)Erlangung von Menschenrechten, in: *Prasad/Muckenfuss/Foitzik* (Hrsg.), 2020, S. 119 (123).

44 *Kessler/Borkamp*, JUMEN e. V., in: *Graser/Helmrich* (Hrsg.), 2019, S. 73 (78).

45 *Burghardt/Thönnies*, Die Gesellschaft für Freiheitsrechte, in: *Graser/Helmrich* (Hrsg.), 2019, S. 65 (67).

46 *Adam*, Strategic Litigation und die Anwaltschaft, in: *Graser/Helmrich* (Hrsg.), 2019, S. 87 (89).

47 Kapitel B.III.2.a)cc), D.I.1.a)bb), D.I.3.

sen.⁴⁸ Oder, inwiefern das Recht mit seinen Regeln und Kategorien im Mobilisierungsprozess eine „gemeinsame Orientierung“ schafft und dadurch die „Bildung von Gemeinschaften“ fördert.⁴⁹ Um dem nachzugehen, ist Recht aus Sicht derjenigen zu betrachten, die es „strategisch gebrauchen wollen“.⁵⁰ Eine Inspiration bietet die politik- und sozialwissenschaftliche Forschung zu Nichtregierungsorganisationen (NGOs) und Verbänden sowie zu sozialen Bewegungen.⁵¹ Inwiefern diese Recht in Bewegung setzen, erhält auch in Deutschland zunehmend Aufmerksamkeit.⁵² Diese Debatten lassen sich fruchtbar machen, um zu verstehen, wie Klagekollektive im Recht agieren. Ein zentraler Einflussfaktor dabei dürfte das Recht selbst sein. Was die dogmatisch orientierte Rechtswissenschaft mit Kriterien wie der Klagebefugnis als Zulässigkeitsvoraussetzung für ein Gerichtsverfahren behandelt, lässt sich rechtssoziologisch als Mobilisierungsbedingung lesen.⁵³ So ist anzunehmen, dass sich bei einem Wandel dieser Bedingungen die Handlungsspielräume für kollektives Handeln im Recht öffnen oder schließen. Wie sich zeigen wird, haben gerade Veränderungen zentraler verfahrensrechtlicher „Stellschrauben“⁵⁴ wie der Ausbau von kollektivem

48 Mit dieser Frage *Fuchs*, *ZfRSoz* 2021, S. 21 (30).

49 In diese Richtung *Israël*, *ZfRSoz* 2020, S. 158 (171).

50 Instruktiv so schon *Blankenburg/Hegenbarth/Reifner*, *ZfRSoz* 1981, S. 2 (3): „Wir diskutieren hier also in erster Linie aus der Verhaltensperspektive von Akteuren, die Recht strategisch gebrauchen wollen, während es heute in der Diskussion über ‚Tendenzen der Verrechtlichung‘ unter Juristen meist um die Perspektive des Gesetzgebers und von ausführenden Verwaltungen geht.“

51 Zu diesen Konzepten Kapitel D.I.1.a)bb).

52 So zuletzt mit dem Vorschlag einer „bewegungsorientierten Rechtsmobilisierungsanalyse“ *Vestena*, *Das Recht in Bewegung*, 2022, S. 151 ff. Im deutschsprachigen Raum gab es lange Zeit kaum Publikationen zu Recht und sozialen Bewegungen, siehe einzig die interdisziplinäre Analyse rechtlicher Regulierung von sozialem Protest bei *Kreissl*, *Mob oder Souverän*, 2000. Im Jahr 2019 widmete sich ein Schwerpunktheft der Zeitschrift für Rechtssoziologie dem „Recht in Bewegung“, siehe unter anderem *Israël*, *ZfRSoz* 2020, S. 158 ff. In den USA ist diese Forschungsrichtung schon lange etabliert, siehe *Cummings*, *Law and Social Movements*, in: Roggeband/Klandermands (Hrsg.), 2. Aufl. 2017, S. 233 ff. Mehr Interesse weckten rechtliche Strategien schon länger in der deutschen Verbändeforschung, siehe *Gawron/Schäfer*, *Justiz und organisierte Interessen in der BRD*, in: Kielmansegg (Hrsg.), 1976, S. 217 (239 ff.); zuletzt *Rehder/van Elten*, *dms* 2020, S. 384 ff.; *Thierse*, *PVS* 2020, S. 553 ff.

53 Als der „juristische Faktor der Rechtsmobilisierung“ diskutiert von *Baer*, *Rechtssoziologie*, 4. Aufl. 2021, § 7 Rn. 26; als Handlungsbedingungen („actors‘ opportunity structures“) bei *Gloppen*, *Studying Courts in Context*, in: Haglund/Stryker (Hrsg.), 2015, S. 291 (296 ff.).

54 *Graser*, *RW* 2019, S. 317 (343).

Rechtsschutz und Reformen des Beratungsrechts günstige Bedingungen für den strategischen Gebrauch von Recht durch Klagekollektive geschaffen.⁵⁵

3. Annäherung über den Zugang zu Recht

Schließlich gilt es zu klären, wie sich strategische Prozessführung in das deutsche Rechtssystem einfügt und wie das Phänomen insgesamt zu bewerten ist. Während manche das Potenzial strategischer Prozesse zur Adressierung struktureller Probleme⁵⁶ oder als Protestform⁵⁷ betonen, warnen andere vor einer Instrumentalisierung der Betroffenen⁵⁸ oder der Gerichte⁵⁹. Diese Bandbreite an Positionen hängt damit zusammen, dass sich strategische Prozessführung unter vielen verschiedenen Gesichtspunkten betrachten lässt und eine Bewertung je nach Vorannahme unterschiedlich ausfällt. In der deutschsprachigen Literatur liegen die Schwerpunkte bisher auf Fragen der Gewaltenteilung⁶⁰, der Kontrollfunktion strategischer Prozesse

55 Dazu auch die verfahrensrechtliche Analyse der Verfasserin in *Hahn*, GVRZ 2024, 5 Rn. 10 ff.; Kapitel D.II.

56 Wie der Entgeltungleichheit (*Fuchs*, *Femina Politica* 2010, S. 102 (104)), der Klimakrise (*Graser*, ZUR 2019, S. 271 (274 ff.)) oder dem Verbraucherschutz (*Althammer*, *Strategische Prozessführung im digitalen Binnenmarkt*, in: *Weller/Wendland* (Hrsg.), 2019, S. 159 (160 ff., 172 f.)).

57 *Graser*, *Strategic Litigation*, in: *Graser/Helmrich* (Hrsg.), 2019, S. 37 (37 ff.); *Helmrich*, *Wir wissen eigentlich gar nicht, was strategische Prozessführung ist*, in: *Graser/Helmrich* (Hrsg.), 2019, S. 31 (35); *Guerrero*, *ZfMR* 2020, S. 26 (26 ff.); *Buckel/Pichl/Vestena*, *ZKKW* 2021, S. 45 (55 ff.).

58 *Fischer-Lescano*, *KJ* 2019, S. 407 (424 ff.).

59 *Wegener*, ZUR 2019, S. 3 (10 ff.); *Friedrich*, *Politischer Druck durch Rechtsschutz*, in: *Huggins u. a.* (Hrsg.), 2021, S. 217 (226 ff.); *Michl*, *Der Staat als Ehrenmann?*, in: *Holterhus/Michl* (Hrsg.), 2022, S. 73 (86 ff.).

60 Die Konsequenzen strategischer Prozessführung für die Gewaltenteilung werden unterschiedlich bewertet. Manche sehen darin eine „Instrumentalisierung der Dritten Gewalt für politische Zwecke“, so *Friedrich*, *Politischer Druck durch Rechtsschutz*, in: *Huggins u. a.* (Hrsg.), 2021, S. 217 (222; 229 ff.). Andere betonen, strategische Prozesse würden gerade die „Diskursfunktion der Verfassungsbeschwerde“ aktivieren und „den Einzelnen als Akteur eines Verfassungswandels in Stellung“ bringen, so *Peuker*, *Verfassungswandel durch Digitalisierung*, 2020, S. 169. Dies gehe aber einher mit der Gefahr, ein Misstrauen gegenüber der Gesetzgebung zu erzeugen, da es impliziere, diese nehme bewusst Verfassungsverstöße in Kauf, *Ebd.*, S. 169, mit Verweis auf *Lange*, *ZRP* 2017, S. 18 (20).

im demokratischen Rechtsstaat⁶¹, ihrem rechtskritischen Potenzial⁶² und ihrer rechtsphilosophischen Einordnung⁶³. Darüber eröffnen sich Debatten zur Rolle von Gerichten und zum Zusammenhang von Recht und Politik.⁶⁴ Ebenso geht es um die praktischen Konsequenzen von Rechtskritik und ihre Stoßrichtung: „Revolution oder Reform?“⁶⁵

Der größere Zusammenhang, um den es hier gehen soll, ist ein anderer. Eine Annäherung an strategische Prozessführung erfolgt über den Zu-

61 Beschrieben mit dem Konzept von „Watchdogs“ bei *Hahn/von Fromberg*, ZPol 2020, S. 217 ff.

62 Strategische Prozessführung wird auch als „Aktivismus mit Mitteln des Rechts“ bezeichnet, dazu *Helmrich*, Wir wissen eigentlich gar nicht, was strategische Prozessführung ist, in: Graser/Helmrich (Hrsg.), 2019, S. 31 (35); *Guerrero*, ZfMR 2020, S. 26 (46). Diese berge Potenzial für gesellschaftskritische soziale Bewegungen, findet *Vestena*, Das Recht in Bewegung, 2022, S. 11 ff. Juristische Interventionen, so die Hoffnung, lassen sich „nutzen, um Unrecht zu entlarven“, dazu *Keller/Theurer*, Menschenrechte mit rechtlichen Mitteln durchsetzen, in: Graser/Helmrich (Hrsg.), 2019, S. 53 (53). Darin liegt eine Form zivilen Ungehorsams, bei der durch abweichende Verfassungsinterpretationen soziale Bewegungen ihre Anliegen in die demokratisch-rechtsstaatliche Ordnung integrieren, argumentiert *Akbarian*, Ziviler Ungehorsam als Verfassungsinterpretation, 2023, S. 278 f. Anderen geht das nicht weit genug: Strategische Prozessführung suggeriere eine Unparteilichkeit und negiere politische Ambitionen, wodurch sie „geradezu system-stabilisierend“ wirke, kritisiert *Fischer-Lescano*, KJ 2019, S. 407 (421).

63 *Schirrmeister*, GVRZ 2024 (i. E.).

64 Im Mittelpunkt steht dann die Frage, ob Gerichte das richtige Forum für grundlegende Fragen seien oder diese vielmehr im „demokratisch legitimierten politischen Raum, nicht im Gerichtssaal“ verhandelt werden müssten, so *Wegener*, ZUR 2019, S. 3 (13). Dem wird entgegengehalten, dass Gerichtsentscheidungen als Korrektiv in Bereichen wichtig seien, in denen die Demokratie an ihre Grenzen stoße, so *Franzius*, Die Rolle von Gerichten im Klimaschutzrecht, in: KlimaschutzR-HdB, 2022, S. 121 ff., Rn. 48. Strategische Prozessführung aktiviere die Gerichte in eben diesen Feldern, was politische Prozesse in Gang setze und Partizipationsmöglichkeiten eröffne, so *Vözlmann*, Partizipation durch Mobilisierung, in: Albrecht/Kirchmair/Schwarzer (Hrsg.), 2020, S. 121 (121, 125 ff.); *Fuchs*, Strategische Prozessführung als Partizipationskanal, in: de Nève/Olteanu (Hrsg.), 2013, S. 51 (68 ff.). Die Verantwortung, dabei die Grenzen der Gewaltenteilung zu wahren, läge nicht bei den Prozessierenden, sondern bei der Judikative, finden *Lange*, Ad Legendum 2023, S. 250 (253); *Nguyen*, JuWissBlog v. 21.09.2021, <https://www.juwiss.de/87-2021/>.

65 Zu dieser Frage mit Überlegungen zu den Konsequenzen einer Kritik an der Form subjektiver Rechte *Mangold*, Die politische Dimension subjektiver Rechte, in: Baer/Sacksofsky (Hrsg.), 2018, S. 173 (174 ff.); zum transformativen Potenzial, Recht mit strategischer Prozessführung als „Werkzeug“ („law as a tool“) zu nutzen, *Mangold*, Demokratische Inklusion durch Recht, 2021, S. 215 ff.; zu den Bedingungen immanenter Rechtskritik, unter anderem beim gerichtlichen Rechtsschutz, *Sheplyakova*, KJ 2021, S. 155 ff.

gang zu Recht. Dieser spezifische Blickwinkel baut auf eine Prämisse auf, die sich den grund- und menschenrechtlichen Verfahrensgarantien entnehmen lässt: Ein funktionierender Rechtszugang ist ein wünschenswerter Zustand.⁶⁶ Um diesen zu erreichen, ist der „Zugang zu juristischen Arenen“ wichtig, das heißt zu Gerichten und einem rechtsstaatlichen Verfahren.⁶⁷ Wie die englischsprachige Formulierung „access to justice“ zum Ausdruck bringt, hat der Zugang zu Recht daneben eine zweite Ebene, die über die formale Garantie des Rechtswegs hinausgeht: Es geht um Rechtsschutz im weiteren Sinne, das heißt die tatsächliche Möglichkeit, Rechte einzufordern.⁶⁸ Dies setzt neben der Existenz solcher Rechte und rechtsförmiger Verfahren voraus, dass Menschen ihre Rechte kennen und in der Lage sind, diese im Justizsystem geltend zu machen.⁶⁹ „Zugang zu Recht“ soll daher im Folgenden bedeuten, dass sich Menschen trotz ihrer unterschiedlichen Möglichkeiten im Umgang mit Recht (*legal capabilities*)⁷⁰ und ent-

66 In Anlehnung an den Bericht zur Tagung „Zugang zu Recht“ (2021) von *Chatzathanasiou/Huggins/Strauß*, Editorial, in: Huggins u. a. (Hrsg.), 2021, S. 13 (18): „Die meisten Beiträge teilten die Prämisse, dass ein Mehr an Zugang prinzipiell wünschenswert ist“. Zu strategischer Prozessführung als Zugangsfrage auch *Strobel*, *Strategische Prozessführung*, in: Huggins u. a. (Hrsg.), 2021, S. 155 ff.; *Rüegger*, *suu generis* 2020, S. 94 (99 ff.).

67 *Fuchs*, *Rechtsmobilisierung*, in: *Boulanger/Rosenstock/Singelstein* (Hrsg.), 2019, S. 243 (247). Mit einem Fokus auf den Zugang zur Justiz auch *Graser*, *ZIAS* 2020, S. 13 (13 ff.); *Rudolf*, *Rechte haben – Recht bekommen*, 2014, S. 9; *Kaufmann*, *Zugang zum Recht*, in: *Kaufmann/Hausammann* (Hrsg.), 2017, S. 15 (15). Daneben kann außergerichtliche Streitbeilegung ein Weg des Zugangs zu Recht sein, siehe nur *Kötter*, *Besserer Zugang zum Recht (Access to Justice) durch staatliche Anerkennung informeller Justizsysteme?*, 2018.

68 Im Anschluss an die Unterscheidung zwischen der Rechtsweggarantie (*access to court*) und der Rechtsschutzgarantie (*access to justice*) bei *Kayser*, *Der Zugang zur Verwaltungsgerichtsbarkeit*, in: *IPE*, IX, 2021, S. 251 ff., Rn. 3. Zwischen Zugang zu Gerichten und Zugang zu Gerechtigkeit differenziert *Kötter*, *Besserer Zugang zum Recht (Access to Justice) durch staatliche Anerkennung informeller Justizsysteme?*, 2018, S. 6 f. Mehrere Ebenen des Zugangs – „*access to legal justice*“, „*machinery of justice of the welfare state*“ und „*justice*“ – identifizieren auch *Storskrubb/Ziller*, *Access to Justice in European Comparative Law*, 2007, S. 177 (187 f.).

69 *Brüggemann*, *Zugang zum Recht (§ 2)*, in: *HdB Digitalisierung und Zivilverfahren*, 2023, S. 11 (16).

70 *Habbig/Robeyns*, *J. Hum. Dev. Capab.* 2022, S. 611 (612 ff., 620); theoretisch aufbereitet als „*capability approach*“ zur Analyse von „*access to justice*“ in einem „*Justice Capabilities Framework*“ von *de Souza*, *Designing Indicators for a Plural Legal World*, 2022, S. 164 ff.

sprechend ihrer Bedarfe (*legal needs*)⁷¹ auf die ihnen garantierten Rechtspositionen berufen können.⁷²

Strategische Prozessführung aus diesem Blickwinkel zu betrachten und als potenziellen Lösungsansatz für Zugangsprobleme zu Recht zu untersuchen, ist gewinnbringend, denn nach Ideen für eine Verbesserung von Rechtsschutz wird schon lange gesucht. Spätestens seit der ersten Welle der Forschung zum Zugang zu Recht in den 1970er-Jahren häufen sich die Hinweise, dass der Rechtszugang – entgegen seinen Versprechungen – nicht gleich und fair ist, sondern Klagende viele „Zugangs- und Erfolgsbarrieren auf dem Weg zu einem günstigen Urteil“ überwinden müssen.⁷³ Seither wird auf verschiedene Weisen versucht, „Zugangsbrücken“ zu Recht zu schaffen.⁷⁴ Dazu zählen rechtliche Beratung und Vertretung als typische „Formen kompensatorischer Rechtshilfe“.⁷⁵ Aber auch Modifikationen im Recht, wie die bereits erwähnte kollektive Rechtsdurchsetzung, sollen Zugangslücken schließen, ebenso die Prozesskosten- und Beratungshilfe oder die alternative Streitbeilegung.⁷⁶ Jüngst drehen sich die Diskussionen um

71 *Pleasence/Balmer*, *Legal Needs Surveys and Access to Justice*, 2019, S. 24.

72 *Hahn*, *Ad Legendum* 2024, S. 75 (76); *Wrase u. a.*, *Zugang zum Recht in Berlin*, 2022, S. 6.

73 So schon *Röhl*, *ZfRSoz* 1981, S. 7 (9). Prägend für die Forschung zum Zugang zu Recht war das Florenzer Access-to-Justice-Project der Rechtswissenschaftler Mauro Cappelletti und Bryant Garth. Zu frühen Ergebnissen der mehrbändigen, vergleichenden Studie siehe *Cappelletti/Garth*, *Access to Justice*, in: *Cappelletti/Garth* (Hrsg.), 1978, S. 3 ff.; daraus zu Deutschland *Bender/Strecker*, *Access to Justice in the Federal Republic of Germany*, in: *Cappelletti/Garth* (Hrsg.), 1978, S. 527 ff. Zu weiteren Quellen siehe Kapitel C.II., D.I.

74 Zur Inspiration für die hier verwendeten Begriffe der „Hürden“ und „Brücken“ beim Zugang zu Recht siehe *Graser*, *ZIAS* 2020, S. 13 (26 f.); vertiefend zu kompensatorischen Maßnahmen gegen ungleiche Zugangs- und Erfolgschancen *Müller*, *Protest und Rechtsstreit*, 2021, S. 189 ff.; die Entwicklung der verschiedenen Lösungsansätze in „Wellen“ beschrieben schon *Cappelletti/Garth*, *Access to Justice*, in: *Cappelletti/Garth* (Hrsg.), 1978, S. 3 (21 ff.).

75 Differenziert zu unterschiedlichen Modellen *Blankenburg/Reifner*, *Rechtsberatung*, 1982, S. 147 ff.

76 Zu deren Ausbau als rechtspolitische Reaktion auf Zugangsdebatten *Kocher*, *Funktionen der Rechtsprechung*, 2007, S. 128 ff. Dass außergerichtliche Streitbeilegungsmechanismen trotz ihrer zunehmenden Verbreitung Gerichtsverfahren nicht ersetzen, zeigen empirisch *Ekert u. a.*, *Erforschung der Ursachen des Rückgangs der Eingangszahlen bei den Zivilgerichten*, 2023, S. 245 ff., 313 ff.

die zugangsfördernden Potenziale digitaler Rechtsdienstleistungen (*Legal Technology*, kurz *Legal Tech*).⁷⁷

Dass der Zugang zu Recht aktuell wieder vermehrt diskutiert wird und neue Studien auf noch immer bestehende Zugangsbarrieren hinweisen, legt nahe, dass die bisherigen Anstrengungen noch nicht ausreichen.⁷⁸ Umso spannender ist es zu fragen, inwiefern strategische Prozessführung eine Zugangsbrücke zu Recht schafft, die zivilgesellschaftlich initiiert ist und sich mit den neuen Prozessführungsorganisationen zu institutionalisieren scheint. Diese Frage stellt sich für alle Rechtsbereiche, soll im Folgenden aber hauptsächlich für das öffentliche Recht untersucht werden. Der Fokus liegt damit auf öffentlich-rechtlichen Rechtsstreitigkeiten zwischen Privaten und dem Staat, wie sie vor Verwaltungsgerichten und dem Bundesverfassungsgericht ausgetragen werden. Dabei interessieren vor allem Bereiche, die bisher kaum im Fokus der Mobilisierungsforschung standen, in denen aber hohe Zugangshürden zu Recht zu vermuten sind: Migration und staatliche Überwachung.⁷⁹ Zu klären sein wird, welche spezifischen Barrieren dort bestehen und inwiefern ein strategischer Gebrauch des Rechts im kollektiven Modus sie überwinden kann. Aber auch die Risiken sind in den Blick zu nehmen: Welche negativen Veränderungen für den Zugang zu Recht sind bei strategischen Klagen zu erwarten? Und welche Zugangshürden lassen sich auf diese Weise abbauen, welche bleiben?

Nach Lösungsansätzen für Zugangsprobleme zu suchen ist aus mehreren Gründen wichtig. Nur, wenn der Zugang zu Recht eröffnet ist, kann Recht durchgesetzt und fortentwickelt werden. Die Geltendmachung von ver-

77 *Molavi Vasse'i*, Zugang zum Recht, in: SWK Legal Tech, 2023, S. 1335 (1346 ff.); *Günther/Wrase*, Digitale Rechtsmobilisierung, in: HdB Digitalisierung und Zivilverfahren, 2023, S. 734 ff.

78 Siehe Kapitel C.II. für eine Bestandsaufnahme. Von einem aktualisierten Interesse zeugen Forderungen nach mehr Forschung zum Zugang zu Recht in Deutschland, etwa von *Brüggemann*, Zugang zum Recht (§ 2), in: HdB Digitalisierung und Zivilverfahren, 2023, S. 11 (19 ff., 27 f.); Deutscher Richterbund/Deutscher Anwaltsverein (Hrsg.), Gemeinsame Empfehlungen für einen starken Rechtsstaat, 2017. Laufende Forschungsprojekte wie eines am Wissenschaftszentrum Berlin für Sozialforschung (WZB), in dem die Verfasserin tätig ist, widmen sich ebenfalls dem Zugang zu Recht, dort mit Fokus auf Berlin. Die bisherigen Erkenntnisse deuten auf zahlreiche Zugangsbarrieren zur Berliner Justiz hin, siehe *Hahn*, Ad Legendum 2024, S. 75 (76 ff.); *Wrase u. a.*, Zugang zum Recht in Berlin, 2022. Ähnlich die aktuelle Literatur, etwa *Graser*, ZIAS 2020, S. 13 ff.; für die Strafsjustiz *Steinke*, Vor dem Gesetz sind nicht alle gleich, 2022.

79 Kapitel E. Zugangsbarrieren im Überblick für das Flüchtlingsrecht *Graser*, ZIAS 2020, S. 13 (16 ff.); im Überwachungsbereich *Marxsen*, VERW 2020, S. 215 (232 ff.).

bürgten Rechten im Prozess ist insofern der „Ernstfall des Rechts“⁸⁰, ohne den sich „das emanzipatorische und transformative Potenzial des Rechts“⁸¹ nicht entfalten kann. Gleichzeitig geht es dabei um mehr: In Gerichtsverfahren lassen sich grundlegende gesellschaftliche Fragen verhandeln.⁸² Rechtsschutzverfahren anzustoßen und zu gestalten eröffnet „Ein- und Mitwirkungsmöglichkeiten am politischen Prozess“⁸³ mit der Aussicht, gesellschaftliche Veränderungen herbeizuführen. Strategische Prozessführung ist damit Ausdruck der politischen Dimension des Zugangs zu Recht.⁸⁴

III. Material und Zugriff

Um das Phänomen strategischer Prozessführung zu beschreiben und seine Bedeutung für den Zugang zu Recht zu verstehen, eignet sich ein interdisziplinärer Ansatz. Interdisziplinäre Forschung erlaubt es, mehrere Perspektiven auf einen Gegenstand einzunehmen, indem sie disziplinäre Wissensbestände und Forschungsmethoden ins Gespräch bringt.⁸⁵ Der Gegenstand „Recht“ lässt sich auf diese Weise als Regulierungspraxis be-

80 Rixen, Justizgrundrechte, in: StaatsR, IV, 2. Aufl. 2022, S. 1245 ff., Rn. 6; ähnlich schon Cappelletti/Garth, Access to Justice, in: Cappelletti/Garth (Hrsg.), 1978, S. 3 (9), nach denen Zugang zu Recht das zentrale Mittel sei, um Rechte wirksam werden zu lassen („the means by which rights are made effective“).

81 CEDAW, General Recommendation No. 33 v. 03.08.2015, CEDAW/C/GC/33, Ziff. 2, hier in der Übersetzung aus: Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend (Hrsg.), Mit RECHT zur Gleichstellung!, 2020, S. 217, im Original: „Effective access to justice optimizes the emancipatory and transformative potential of the law.“ Mehr zur menschenrechtlichen Einordnung Kapitel C.I.1.b).

82 Zur Idee des „Verhandelns“ Sußner/Baer, Feministische Studien 2021, S. 225 ff.; am Beispiel von Klimaklagen, die ebensolche „strukturell perfekte[n] Fragen für Verfassungsgerichte“ lieferten, Sußner/Westphal/Pentz, juridikum 2022, S. 68 (69 f.), im Interview mit der Professorin und ehemaligen Bundesverfassungsrichterin Susanne Baer.

83 So für die Verfassungsbeschwerde Gusy, Die Verfassungsbeschwerde, in: Ooyen, van/Möllers (Hrsg.), 2023, S. 1 (5).

84 Molavi Vasse'i, Zugang zum Recht, in: SWK Legal Tech, 2023, S. 1335 (1351 f.).

85 Baer, Rechtssoziologie, 4. Aufl. 2021, § 3 Rn. 5. Einführend zur interdisziplinären Rechtsforschung zudem Rosenstock/Singelstein/Boulanger, Versuch über das Sein und Sollen der Rechtsforschung, in: Boulanger/Rosenstock/Singelstein (Hrsg.), 2019, S. 3 ff. Zu einer Integration verschiedener Perspektiven als Typus interdisziplinärer Forschung zum Recht im engeren Sinne Taekema/van Klink, On the border, in: Taekema/van Klink (Hrsg.), 2011, S. 7 (10 ff.). Zusammenfassend de Souza/Hahn, The Socio-Legal Lab, 2022, S. 29 ff.

greifen, an der verschiedene Akteur*innen⁸⁶ mitwirken.⁸⁷ Aus einer rechtlich-normativen Perspektive interessiert dabei, wie sie Recht mobilisieren dürfen und welche Zugänge zu Recht sie haben sollten. Wie sie diese tatsächlich nutzen, kann eine rechtssoziologische Perspektive beantworten. Rechtsvergleichend informiert lassen sich Erkenntnisse zur Mobilisierung von Recht und strategischer Prozessführung aus verschiedenen Rechtsordnungen einbeziehen.

1. Rechtlich-normativ

Strategischer Prozessführung wird das Potenzial zugesprochen, „Lücken im Menschenrechtsschutz zu schliessen und den Zugang zum Recht für marginalisierte Personengruppen zu stärken“.⁸⁸ Offen ist bislang, in welcher Hinsicht diese Stärkung konkret erfolgt. Orientierung kann eine rechtlich-normative Perspektive bieten, denn mit ihr lässt sich bestimmen, wie der Zugang zu Recht ausgestaltet sein sollte. Die grund- und menschenrechtlichen Verfahrensgarantien liegen als Quelle dafür nahe. Mit einer Subsumtion unter die Rechtsweggarantie (Art. 19 Abs. 4 S. 1 GG) oder den Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG) ist es aber vorliegend nicht getan. Denn es geht nicht darum, die Recht- oder Verfassungsmäßigkeit der Gewährung oder Versagung von Rechtsschutz in einem Einzelfall zu prüfen. Gesucht ist vielmehr ein abstrakter Maßstab, mit dem sich Zugangsrechte und Zugangsrealitäten abgleichen lassen. In der internationalen Forschung werden dafür sogenannte Zugangsindikatoren genutzt.⁸⁹ Für die deutsche

86 Diese Studie bemüht sich um geschlechtersensibilisierte Sprache und orientiert sich dabei an einem Leitfaden zum „Gendern in der Dissertation“ (Oerke/Rabe-Rosendahl, Methoden gendersensibilisierter Sprache, in: OpenRewi (Hrsg.), 2023) sowie einem Leitfaden der Humboldt-Universität zu Berlin (Fuhrich-Grubert u. a., Sprache ist vielfältig, 2019). Wo keine geschlechtsneutrale Formulierung möglich ist, wird das Gender-Sternchen (*) als geschlechterumfassende Personenbezeichnung verwendet. Aus Gründen der Lesbarkeit wird für dazugehörige Artikel und Pronomen nur die feminine Form genutzt. Juristische Begriffe („der Gesetzgeber“), Formulierungen aus Normtexten („seinem gesetzlichen Richter“, Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG), aus historischen Quellen oder in Zitaten werden nicht verändert.

87 Baer, Rechtssoziologie, 4. Aufl. 2021, § 8 Rn. 3; Baer, GLJ 2017, S. 271 (278 f.).

88 humanrights.ch, Zugang zum Recht vor Gericht erkämpfen, 10.12.2020, <https://www.humanrights.ch/de/anlaufstelle-strategische-prozessfuehrung/mm-launch-anlaufstelle?search=1>; ähnlich Rüegger, sui generis 2020, S. 94 (99 f.).

89 Siehe nur Pleasence/Balmer, Legal Needs Surveys and Access to Justice, 2019; Marchiori, A Framework for Measuring Access to Justice Including Specific Challenges

Rechtsordnung gibt es solche Kriterien bisher nicht, weshalb sie hier zu entwickeln sind. Die grund- und menschenrechtlichen Verfahrensgarantien als normative Aussagen sind dazu in Anforderungen an den Zugang zu Recht zu überführen.⁹⁰ Anhand dieser lässt sich bewerten, wie es um den Zugang zu Recht steht und welchen Beitrag strategische Prozessführung dazu leisten kann. Die herausgearbeiteten Anforderungen sind somit Bewertungskriterien, die einem analytischen Zweck dienen.⁹¹ Das Material für ihre Herleitung besteht aus Informationen zur Rechtslage, das heißt aus Gesetzestexten und ihrer Auslegung durch die Rechtsprechung und juristische Fachliteratur, insbesondere in Gesetzeskommentierungen. Dabei ist Literatur einzubeziehen, die sich allgemeiner mit Rechtsschutz im öffentlichen Recht und subjektiven Rechten als dessen Kern befasst.

2. Rechtssoziologisch

Eine rechtlich-normative Perspektive beantwortet noch nicht, inwiefern Anforderungen an den Zugang zu Recht umgesetzt sind oder wie strategische Prozessführung ihre Verwirklichung beeinflusst. Dies sind vielmehr Fragen der interdisziplinären Rechtsforschung, welche Recht durch die Beobachtung von sozialem Verhalten erkundet.⁹² Diese Beobachtung kann über einen theoretischen ebenso wie über einen empirischen Zugriff erfol-

Facing Women, 2016; *Gramatikov u. a.*, Handbook access to justice, 2010. Zu einer Weiterentwicklung für plurale Rechtssysteme *de Souza*, Designing Indicators for a Plural Legal World, 2022, S. 164 ff.

90 Kapitel C.I.

91 Zu den Anforderungen im Einzelnen Kapitel C.I.4. Bei diesen handelt es sich nicht um Maßstäbe oder Rechtsprinzipien in einem normtheoretischen Sinne, was hieße, dass die Kriterien selbst den Anspruch erheben, Normen zu sein und in der Rechtsanwendung in Abwägung mit anderen Prinzipien zur Geltung zu kommen. Zu den rechtstheoretischen Hintergründen der Rechtsprinzipienlehre siehe *Funke*, Rechtstheorie, in: Krüper (Hrsg.), 4. Aufl. 2021, S. 46 ff., Rn. 42 ff.; *Möllers*, Juristische Methodenlehre, 4. Aufl. 2021, § 9 Rn. 9 ff.; prägend zu Rechtsprinzipien als Optimierungsgeboden *Alexy*, Theorie der Grundrechte, 8. Aufl. 2018, S. 75 ff. Die hier vorgeschlagenen Kriterien operationalisieren vielmehr Verfahrensgarantien für eine wissenschaftliche Untersuchung. Mit einem ähnlichen Ansatz zur Bewertung der Rechtslage und zur Entwicklung eines Regulierungsrahmens für nichtanwaltliche Dienstleistungen *Skupin*, Rechtsdurchsetzende nichtanwaltliche Dienstleister, 2022, S. 130.

92 *Baer*, Rechtssoziologie, 4. Aufl. 2021, § 3 Rn. 12; *Rosenstock/Singelstein/Boulangier*, Versuch über das Sein und Sollen der Rechtsforschung, in: *Boulangier/Rosenstock/Singelstein* (Hrsg.), 2019, S. 3 (7).

gen. Für die Frage nach der Bedeutung strategischer Prozessführung ist es besonders aufschlussreich, rechtssoziologische Theorien zur Mobilisierung von Recht und empirisch ermittelte Einblicke in die Inanspruchnahme von Recht miteinander zu verbinden. Eine solche rechtssoziologische Perspektive rückt den gesellschaftlichen Kontext von Recht ins Zentrum der Betrachtung, nimmt dabei aber zugleich die rechtlich-normativen Eigenlogiken ernst.⁹³

„Theorie“ meint zunächst ein System von widerspruchsfreien Aussagen über ein Phänomen.⁹⁴ Soziologische Theorien treffen Aussagen über soziale Phänomene.⁹⁵ Rechtstheorien beobachten und reflektieren hingegen die Strukturen von Recht.⁹⁶ Rechtssoziologische Mobilisierungstheorien verbinden beides, indem sie rechtliche und außerrechtliche Faktoren systematisieren, welche die Inanspruchnahme von Recht beeinflussen.⁹⁷ Darüber lässt sich verstehen, welche Schwierigkeiten bei der individuellen Mobilisierung bestehen und welche Chancen strategische Prozessführung als kollektiver Mechanismus bietet.⁹⁸ Wo die vorhandenen Ansätze noch nicht ausreichen, um die Erscheinungsformen strategischer Prozessführung in Deutschland zu erfassen, sind sie weiterzuentwickeln.⁹⁹

93 Dazu als prägend für eine rechtssoziologische Perspektive am Beispiel der Verfassungsgerichtsforschung *Boulanger*, Das Bundesverfassungsgericht in der rechtssoziologischen Forschung, in: Ooyen, van/Möllers (Hrsg.), 2023, S. 1 (2, 5).

94 *Häder*, Empirische Sozialforschung, 4. Aufl. 2019, S. 15.

95 *Bongaerts/Schulz-Schaeffer*, Theorie, soziologische, in: Kopp/Steinbach (Hrsg.), 12. Aufl. 2018, S. 455 (455). Jenseits dieses kleinsten gemeinsamen Nenners gibt es zahlreiche Theoriebegriffe und -verständnisse. In der Soziologie lassen sich Sozialtheorien, Theorien mittlerer Reichweite und Gesellschaftstheorien unterscheiden. Da es im Folgenden mit der Mobilisierung von Recht um einen ganz bestimmten Ausschnitt aus der Wirklichkeit geht, bietet sich ein Verständnis im Sinne soziologischer Theorien mittlerer Reichweite an, die zwischen detaillierten Einzelphänomenen und soziologischen Gesellschaftstheorien angesiedelt sind, dazu Ebd., S. 461 f.

96 Zum Gegenstand der Rechtstheorie *Möllers*, Juristische Methodenlehre, 4. Aufl. 2021, § 14 Rn. 108; ähnlich für die Verfassungstheorie als „Einnahme einer Beobachtungsposition gegenüber der Verfassung“ *Ingold*, Verfassungstheorie, in: Krüper (Hrsg.), 4. Aufl. 2021, S. 111 ff., Rn. 4; mit einer negativen Definition von Rechtstheorie als „jede Beschäftigung mit dem Recht, die nicht rechtsdogmatisch ausgerichtet ist und die auf eine Reflexion des Rechtsdenkens abzielt“ *Funke*, Rechtstheorie, in: Krüper (Hrsg.), 4. Aufl. 2021, S. 46 ff., Rn. 2; instruktiv mit dem Vorschlag für eine Verfahrenstheorie *Reimer*, Verfahrenstheorie, 2015, S. 131 ff., 473.

97 Kapitel D.I.1.

98 Kapitel D.I.

99 Kapitel E.IV. Dies erfolgt im Wege der theoretischen Generalisierung aus empirischen Fallstudien, zur Methodik Kapitel E.I.1.a).

Andere Facetten der Bedeutung strategischer Prozessführung für den Zugang zu Recht bedürfen eines empirischen Zugriffs. Recht „empirisch“ zu betrachten, meint hier, die Abläufe und Akteur*innen von Rechtsmobilisierung systematisch zu beobachten.¹⁰⁰ Dabei kommen je nach Fragestellung unterschiedliche Materialien und Methoden zum Einsatz. Eine dieser Fragen ist, inwiefern die normativen Zugangsanforderungen in der Rechtswirklichkeit umgesetzt sind. Dies lässt sich über eine Auswertung von Gerichtsstatistiken, Umfragen, qualitativen Studien und Berichten zur Umsetzung der Menschenrechtsabkommen ermitteln.¹⁰¹ Diese enthalten noch keine direkten Erkenntnisse zu strategischer Prozessführung, wohl aber zu ihrer Relevanz: Sollten sich Zugangshürden in der Rechtswirklichkeit zeigen, wird eine strategische Mobilisierung von Recht vor Gericht umso wichtiger.

Um zu beschreiben, was strategische Prozessführung ist und wie sie praktiziert wird, braucht es ebenfalls einen empirischen Zugriff. Um ein Verständnis davon zu entwickeln, was strategische Prozessführung ausmacht, bietet es sich an, zunächst viele verschiedene Beispiele zusammenzutragen und der Entwicklung des Phänomens nachzugehen.¹⁰² Darüber, wie Recht genutzt und diskursiv „verhandelt“ wird, geben Rechtstexte wie Gesetze oder Gerichtsurteile als Material allerdings keine Auskunft.¹⁰³ Einzubeziehen sind daher Quellen, mit denen sich Wege zu Gericht nachzeichnen lassen: Argumente der Beteiligten in Stellungnahmen oder Schriftsätzen sowie ihre Verarbeitung in der juristischen Fachliteratur oder in der medialen Berichterstattung. Durch eine Untersuchung dieser Materialien lässt sich strategische Prozessführung als Phänomen der Rechtswirklichkeit konzeptualisieren.

Um dieses Konzept zu überprüfen und ein vertieftes Verständnis dafür zu entwickeln, wie es zu strategischen Prozessen kommt und wie sie ablaufen, braucht es aber eine umfassendere Datengrundlage. Auf einer solchen stehen die beiden empirischen Fallstudien zu den Themenbereichen Migration und Überwachung.¹⁰⁴ Für diese wurden mit Methoden empirischer Sozialforschung Daten erhoben und ausgewertet. Um zu verstehen, was

100 Zu Empirie in der Rechtsforschung *Baer*, Rechtssoziologie, 4. Aufl. 2021, § 10 Rn. 7 ff.

101 Kapitel C.II.

102 Kapitel B.II.

103 *Sußner/Baer*, Feministische Studien 2021, S. 225 ff.; *Baer*, GLJ 2017, S. 271 (275).

104 Kapitel E.

Prozessführende zu strategischen Klagen motiviert und wie sie dabei interagieren, wurden Personen interviewt und Beobachtungen durchgeführt. Die Fallauswahl und die Methodik von qualitativen Fallstudien werden in dem entsprechenden Kapitel näher erklärt und begründet.¹⁰⁵

3. Rechtsvergleichend informiert

Angeknüpft wird hier nicht nur an Wissensbestände aus der dogmatisch orientierten Rechtswissenschaft und der interdisziplinären Rechtsforschung, sondern auch an solche aus verschiedenen Rechtsordnungen. Denn strategische Prozessführung ist ein weltweit zu beobachtendes Phänomen und in anderen Ländern wie den USA bereits ausgiebiger erforscht als in Deutschland. An die dort entwickelten Begriffe kann hier angeknüpft und ihre Entwicklung im Sinne einer „kontextualisierenden Rechtsvergleichung“¹⁰⁶ nachgezeichnet werden. Bei der Erforschung von Rechtsmobilisierung bietet sich dies besonders an. Denn die US-amerikanische Forschung zu diesem Thema inspiriert schon seit vielen Jahren die deutschsprachige Rechtssoziologie.¹⁰⁷ Überdies sind Mobilisierungstheorien übertragbar, denn sie beanspruchen keine deterministischen Aussagen über die Bedeutung einzelner Faktoren, sondern identifizieren potenzielle Parameter der Mobilisierungsumwelt.¹⁰⁸ Diese lassen sich fruchtbar machen, um zu erkunden, wie empfänglich die deutsche Rechtsordnung für strategische Prozessführung als Form kollektiver Rechtsmobilisierung ist.

105 Kapitel E.I.

106 *Baer*, Rechtssoziologie, 4. Aufl. 2021, § 3 Rn. 23; *Kischel*, Rechtsvergleichung, 2019, § 3 Rn. 146, 199 ff. Verglichen werden hier aber keine Rechtsnormen, sondern die Entwicklung der Rechtspraxis in unterschiedlichen Rechtsordnungen mit ihren jeweiligen Kontexten.

107 Eine Bezugnahme schon bei *Blankenburg*, Rechtshilfebedürfnis und Rechtsberatung, in: *Blankenburg/Kaupen* (Hrsg.), 1978, S. 231 (238 ff.); *Blankenburg*, ZfRSoz 1980, S. 33 (53); in aktuellerer Forschung etwa *Müller*, Protest und Rechtsstreit, 2021, S. 179 ff.

108 *Vanhala*, Comp. Polit. Stud. 2018, S. 380 (385); *Hilson*, J. Eur. Public Policy 2002, S. 238 (239). Insofern geht es auch nicht um eine Erklärung von Rechtsmobilisierung im Sinne von kausalen Faktoren, sondern um ein Verstehen von konstitutiven Zusammenhängen im Anschluss an *McCann*, Law & Soc. Inquiry 1996, S. 457 (472 ff.). Unterschiedliche Faktoren und Analyseansätze sind dann als Bestandteil einer „Werkzeugkiste“ zu begreifen, so *Vestena*, Das Recht in Bewegung, 2022, S. 107 ff.

IV. Gang der Argumentation

Strategische Prozessführung ist ein weltweites Phänomen mit vielfältigen Erscheinungsformen.¹⁰⁹ Die Begriffe zur Beschreibung einer strategischen Nutzung von Recht vor Gericht variieren je nach historischem und gesellschaftlichem Kontext.¹¹⁰ Auch die Themen, um die gestritten wird, decken eine große Bandbreite ab. Sie reichen von Gleichheitskämpfen der Bürger*innenrechtsbewegung in den USA, in Europa und in Deutschland über den Einsatz für den Klimaschutz oder für Unternehmensverantwortung hin zu Verfahren von Wirtschaftsverbänden gegen staatliche Regulierung.¹¹¹ Gemeinsamkeiten bestehen dennoch in der Art und Weise, in der Gerichtsverfahren eingesetzt werden: durch ein arbeitsteiliges Zusammenwirken mehrerer Akteur*innen im Klagekollektiv mit einer Strategie und einer Taktik.¹¹² Es ist dieser spezielle Modus der kollektiven Mobilisierung von Recht, der strategische Prozessführung kennzeichnet.

Der kollektive Modus strategischer Prozessführung ist wichtig, denn der Zugang zu Recht ist herausfordernd. Grund- und menschenrechtlich ist zwar ein gleicher, lückenloser, erreichbarer, wirksamer, fairer, partizipativer, transparenter und bezahlbarer Zugang zu Recht garantiert.¹¹³ Bei der Umsetzung dieser Garantien in der Rechtswirklichkeit zeigen sich aber Defizite.¹¹⁴ Recht wird nur selektiv und nicht von allen Menschen gleichermaßen in Anspruch genommen, zudem werden Gerichtsverfahren nicht durchweg als fair erlebt. Es bestehen Zugangshürden zu Recht. Fehlt es an Zugangsbrücken, um diese zu kompensieren, entsteht ein Zugangsproblem.¹¹⁵

Eine Erklärung für die Zugangshürden zu Recht liegt in der Individualisierung, die das deutsche Rechtsschutzsystem durchzieht. Diese manifestiert sich in den drei zentralen Faktoren, die beeinflussen, ob Menschen Recht in Anspruch nehmen: den Mobilisierungsregeln, den Mobilisierungskosten und den subjektiven Aspekten.¹¹⁶ Die individualistische Struktur von Mobilisierungsregeln, die von Einzelnen zu tragenden Kosten und subjektive Hindernisse führen zu einer Vereinzelung im Gerichtsver-

109 Kapitel B.

110 Kapitel B.I., III.1.

111 Kapitel B.II.

112 Kapitel B.III.

113 Kapitel C.I.

114 Kapitel C.II.

115 Kapitel C.III.

116 Kapitel D.I.I.

fahren und erschweren den Zugang zu Recht.¹¹⁷ Strategische Prozessführung verspricht als Kollektivierung Abhilfe. Spiegelbildlich zu den individuellen Hürden birgt strategische Prozessführung drei Chancen: Indem Klagekollektive Mobilisierungsregeln navigieren, materielle und immaterielle Ressourcen für Verfahren organisieren sowie diese kollektiv begleiten, verbessern sie die Zugangschancen zu Recht und die Erfolgchancen vor Gericht.¹¹⁸ Sie schaffen eine Zugangsbrücke zu Recht und füllen Lücken, die ein strikt individualschützendes System hinterlässt.

Ob sich diese Potenziale strategischer Prozessführung verwirklichen, hängt maßgeblich von den rechtlichen Handlungsspielräumen ab.¹¹⁹ Der Rechtsrahmen in Deutschland öffnet sich immer mehr für kollektives Handeln. Förderlich sind insofern kollektive Klagerechte¹²⁰ und kooperative Beratungs- und Unterstützungsmöglichkeiten im und um Verfahren¹²¹, geregelt insbesondere in den Prozessordnungen, dem anwaltlichen Berufsrecht und dem Rechtsdienstleistungsgesetz. Hinderlich sind die beschränkten Finanzierungsmöglichkeiten für strategische Prozesse im Grund- und Menschenrechtsbereich.¹²² Zu den rechtlichen Grenzen kommen tatsächliche Schwierigkeiten wie eine nur begrenzte Planbarkeit strategischer Prozesse, die dafür nötigen Ressourcen und möglicherweise kollidierende Erwartungen der Akteur*innen.¹²³

Wie Klagekollektive die vorhandenen Handlungsspielräume für strategische Prozessführung nutzen und dabei Zugänge zu Recht in Bereichen schaffen, in denen die Rechtsmobilisierung besonders herausfordernd ist, zeigen exemplarisch die Felder Migration und Überwachung.¹²⁴ Klagen gegen die Aussetzung des Familiennachzugs für Personen mit subsidiärem Schutzstatus und eine Verfassungsbeschwerde gegen das BND-Gesetz verdeutlichen, wie sich allgemeine Zugangshürden in einzelnen Rechtsbereichen niederschlagen, welche rechtsgebietsspezifischen Barrieren hinzukommen und inwiefern Klagekollektive mit strategischem Vorgehen und taktischen Schritten Zugänge schaffen können.¹²⁵ Empirisch lässt sich be-

117 Kapitel D.I.2.

118 Kapitel D.I.3., 4.

119 Kapitel D.II.

120 Kapitel D.II.1.

121 Kapitel D.II.2.

122 Kapitel D.II.3.

123 Kapitel D.III.

124 Kapitel E.

125 Kapitel E.II., III., IV.1.

obachten, dass gesellschaftliche Krisen strategische Rechtsmobilisierung katalysieren¹²⁶, Klagekollektive durch taktische Fallauswahl ungünstige prozessuale Mobilisierungsbedingungen ausgleichen¹²⁷ und durch Ressourcenbündelung eine nachhaltige – wenn auch prozessual unsichtbare – Unterstützungsstruktur für Rechtsschutz schaffen¹²⁸. Ferner zeigt sich, dass Prozesse unabhängig von ihrem juristischen Erfolg subjektiv bestärkend wirken können.¹²⁹ Strategische Prozessführung, so die übergreifende Erkenntnis, ist als kollektiver Modus geeignet, Zugangshürden zu Recht zu überwinden und den grund- und menschenrechtlichen Verfahrensgarantien in der Wirklichkeit Geltung zu verleihen.¹³⁰

Regulative Maßnahmen können dazu beitragen, die Potenziale strategischer Prozessführung zu verwirklichen und den Risiken vorzubeugen.¹³¹ Die Gesetzgebung ist aufgefordert, den Zugang zu Recht durch eine Pluralisierung von Rechtsschutzmöglichkeiten zu erleichtern und den Umgang der Gerichte mit strategischer Prozessführung durch verfahrensrechtliche Modifikationen zu ermöglichen.¹³² Daneben sind die Akteur*innen strategischer Prozesse gefragt, Interessenkollisionen im Klagekollektiv vorbeugend zu regeln, Mitwirkungsmöglichkeiten zu etablieren und über Selbstregulierung Transparenz herzustellen.¹³³

126 Kapitel E.IV.2.a)aa).

127 Kapitel E.IV.2.a)bb).

128 Kapitel E.IV.2.b).

129 Kapitel E.IV.2.c).

130 Kapitel E.IV.3.

131 Kapitel F.

132 Kapitel F.I.1., 2.

133 Kapitel F.I.3., 4., 5.

